This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 097 775 852

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAY 8 1914

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Tidsskrift for Retsvidenskab,

udgivet af

Bestyrelsen for den Stang'ske Stiftelse i Christiania

under Redaktion af

Dr. Ivar Afzelius, Justitieråd, Stockholm.

Dr. Johannes Bergh, Regjeringsadvokat, Christiania.

Dr. C. Goos, Geheimeetatsraad, Kjøbenhavn.

Dr. Francis Hagerup, Statsminister, Christiania.

Dr. N. Lassen, Overretsassessor, Kjøbenhavn.

Dr. H. Trygger, Professor, ved Upsala Universitet.

9. Aarg. — 1896.

Hovedkommissionærer:

For Danmark: G. E. C. Gad.

For Norge: H. Aschehoug & Co.

For Sverige: Samson & Wallin.

Digitized by Google

Harvard College Library
Von Maurer Collection
Gift of A. C. Coolidge
Jan. 13, 1904

Transferred to
Harvard Law Library.
5th May 1914

MAY 8 1914

Aktie-Bogtrykkeriet.
(Forhen: Det Mallingske Bogtrykkeri.)

Digitized by Google

Indhold af 9de Bind.

Side.

Afhandlinger.

1. Stater og Statsforbindelser. Et Afsnit af Forelæsninger over komparativ Statsret. Af *Bredo Morgenstierne* . . 1
2. Om de konstitutionella garantierna för domstolarnes oafhängighet och självständighet. Af *Hugo Blomberg* . . 55
3. Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse efter dansk (og tildels norsk) Ret. Ved *Ernst Møller* 85, 129
4. Den tyska rikslagen angående «die Abzahlungsgeschäfte» af den 16 Maj 1894, dess tillkomst och betydelse. Af *P. R. Rabe* 165
5. Gjennemgaaende Konnossementer. Af *Kristen Johanssen* 199
6. Det tyske Udkast til borgerlig Lov. Af Overretssagfører *Fredrik Stang* 241
7. Drag af fornfinsk rättslif. Af *R. A. Wrede* 353
8. Hvem har affattet «Det sidste Projekt» til Danske Lov? Af *V. A. Secher* 378
9. Meddelelser fra den svenske Højesterets Praxis i Aaret 1895. Af *I. Heckscher* 394

Oversigter.

1. Oversigt over de nordiske Landes Lovgivning i 1895 . 313
2. Oversigt over vigtigere fremmede Love i 1894. Meddelt fra det norske Justitsdepartements Lovkontor 414
3. Nordisk Litteraturfortegnelse for 1895. Af *V. A. Secher* og *A. Taranger* 449
4. Oversigt over fremmed Litteratur i 1895. Ved *F. Hagerup* 464

Digitized by Google

Side.

Anmeldelser.

Nordisk Litteratur 123, 324, 437

L. M. B. Aubert: Den norske Obligationsrets spec. Del. III. Det norske Tinglysnings- og Registreringsvæsen. Anm. af *C. Torp*, S. 123.

H. Munch-Petersen: Løftet og dets Causa. Formueretlige Studier. Anm. af *Jul. Lassen*, S. 324.

G. Hallager: Om Personnavne efter norsk og fremmed Ret. Anm. af *Edvard Hambro*, S. 437.

Tidsskrifter 336

Ugeskrift for Retsvæsen 1894 og 1895. Anm. af *N. L.*, S. 336. — Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen og praktisk Strafferet 1894 og 1895. Anm. af *N. L.*, S. 337. — Norsk Retstidende for 1894—1896. Anm. af *F. S.*, S. 337. — Nytt juridiskt Arkiv Afd. II for 1894 og 1895. Anm. af *I. H.*, S. 339. — Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland, 1894 og 1895. Anm. af *I. H.*, S. 341.

Nye Bøger S. 350, 448.

Fremmed Litteratur 342

F. Endemann og *C. Gareis*: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Anm. af *F. H.*, S. 342.

Mindre Meddelelser 344

Nekrologer over L. M. B. Aubert, af *F. H.*, S. 344. — over Adolf Merkel, af *F. H.*, S. 348. — Holtzendorffstiftelsen, af *F. H.*, S. 349. Det juridiske Studiums Ordning i Tyskland, af *F. H.*, S. 349. Ottende nordiske Juristmøde, af *F. H.*, S. 350.

Nye Bøger S. 351.

Digitized by Google

Stater og Statsforbindelser.

Et Afsnit af Forelæsninger over komparativ Statsret.

Af

Bredo Morgenstierne.

1. Almindelig Oversigt.

Bestemmelsen af Statens og de forskjellige Statsforbindelsers Begreb hører saa nøie sammen, at en mindre fuldkommen Bestemmelse af det første nødvendigvis maatte medføre skadelige Følger for Opfatningen af de forskjellige Statskombinationers Art og systematiske Sammenhæng. Navnlig viser Dogmehistorien paa dette Felt klart, hvorledes den tidligere mangelfulde Skjelnen mellem Fyrste og Stat medførte, at man ved Skjelningen mellem de forskjellige Arter af Statskombinationer lagde Hovedvægten paa Fyrstens Forhold til de politiske Samfund, der indgik i Kombinationen, og derved kom til at stille det ulige vigtigere: selve Staternes Forhold til hinanden, eller Spørgsmaalet om vedkommende politiske Samfunds eller folkeretlige Retssubjekts Egenskab af Stat, i Skygge. Herved er f. Ex. den fuldstændig ørkesløse terminologiske Strid om Forskjellen mellem «Realunion» og «Personalunion» fremkommen.

Jeg skal ikke her indgaa paa en dogmehistorisk Fremstilling af de heromhandlede Stridsspørgsmaal, men alene bemærke, at Spørgsmaalet om Statsforbindelsernes Art og

Digitized by Google

systematiske Ordning endnu hører til de i Statsretten mest omstridte, saaledes at man neppe finder to statsretlige Forfattere som ikke delvis benytter den samme Betegnelse om forskjellige Ting eller forskjellige Betegnelser om den samme Ting. Her som overalt er dog gjennem Striden og Uenigheden Erkjendelsen klarnet og uddybet.

Af de Theorier, som for Tiden er almindeligst antagne og har størst Interesse, opstiller Holtzendorff[1]) som en Hovedkategorie Conføderationerne, hvortil han henregner saavel Forbundsstaten (f. Ex. det nuværende tyske Rige) som Statsforbundet (f. Ex. det tyske Forbund af 1815). Udenfor disse skjelner han mellem Realunion (f. Ex. Østerrige-Ungarn og Norge-Sverige) og Personalunion (f. Ex. i sin Tid Forbindelsen mellem England og Hannover). Laband[2]) opstiller som de to Hovedkategorier de kontraktsmæssige eller folkeretlige Statsforbindelser, som han kalder Statsforbund, og de korporative eller statsretlige, hvorved der dannes Stater, som han kalder Forbundsstater. Denne Skjelnen sætter Realunionen ud af Betragtning, ligesom Forfatteren kun i Forbigaaende indlader sig paa Afgrænsningen mellem Forbundsstaten og den usammensatte Stat. Videre skjelner Jellinek i sit fortjenstfulde Skrift: «Die Lehre v. d. Staatenverbindungen» mellem de historisk-politiske Forbindelser (navnlig Bilande og Kolonier i Forhold til Moderlandet, Inkorporationer og Personalunioner) og Statsforbindelser med juridisk Karakter, hvilke han atter deler i de ikke organiserede (hvoriblandt den saakaldte «Staatenstaat» f. Ex. det gamle tyske Rige og det ottomanske Rige) og de organiserede, hvilke efter Jellinek omfatter I de internationale Forvaltningsforbund (f. Ex. Verdenspostforeningen), II Statsforbund, III Realunion, IV Forbundsstat. I Modsætning til samtlige disse Forfattere benægter v. Seydel[3]) Muligheden af en Forbundsstat, idet han mener, at man, hvor man har opstillet en saadan, enten har at gjøre med en

[1]) Bl. a. i Afsnittet: «Das deutsche Verfassungsrecht» i Encyklopädie der Rechtswissenschaft (systematiske Del).

[2]) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.

[3]) «Der Bundesstaatsbegriff» i «Zeitschr. f. d. gesammte Staatswissenschaft» XXVII; her citeret efter «Staatsrechtliche u. politische Abhandlungen» (1893).

Digitized by Google

usammensat Stat, hvis Landsdele selv ikke danner Stater, men Provinser eller lignende, eller med Statsforbund dannede af suveræne Stater, der alene udøver visse af sine Suverænitetsrettigheder i Forening. Paa denne sidste Maade opfatter han de nordam. foren. Stater, Schweiz og det tyske Rige [1]).

Efter min Mening maa man først og fremst opstille alle Stater, de være sammensatte eller usammensatte, som en Hovedkategori i Modsætning til enhver Statsforbindelse, som ikke danner nogen Stat (Statsforbund i videre Forstand). Videre maa man ligesaavel fra Statsforbindelser som fra Stater vel adskille saadanne Kombinationer, der overhovedet ikke er af statsretlig, men alene af historisk-politisk Art, særlig de med et uheldigt Udtryk som Personalunioner betegnede, hvilke jeg vil kalde Thronforbindelser. Inden Staternes Hovedgruppe bliver der at skjelne mellem de sammensatte (særlig Forbundsstaten) og de usammensatte, og inden Statsforbindelsernes eller i videre Forstand Statsforbundenes Hovedgruppe mellem Statsforbundet i snevrere Forstand og Realunionen. Der bliver, som det vil sees, herefter ikke at anstille nogen direkte Sammenligning mellem Statsforbund og Forbundsstat, men det første stilles som en Statsforbindelse i Modsætning til alle Arter af Stater, og den sidste som en Stat i Modsætning til alle Arter af Statsforbindelser, som ikke danner Stater. Ligeledes bortfalder en direkte Sammenligning mellem Realunion og den saakaldte Personalunion som hver tilhørende helt forskjellige Hovedkategorier. Derimod bliver Statsforbundet i snævrere Forstand eller, som det nedenfor vil blive benævnt, kort og godt Statsforbundet og Realunionen sammenstillede som nær beslægtede og tilhørende samme Hovedkategori.

Mit Schema for Stater og Statsforbindelser tager sig herefter saaledes ud:

A. Stater:
   1. Usammensatte Stater:
      a) Suveræne Stater (f. Ex. Norge, Frankrig eller det britiske Rige).

[1]) Den nyeste tyske Monografi over Emnet: Westerkamp: «Staatenbund und Bundesstaat» (1892) har større Pretentioner, end den yder af virkelige Bidrag til Spørgsmaalets Belysning.

Digitized by Google

b) Ikke-suveræne Ledstater (f. Ex. Preussen, en schweizisk Kanton).

2. Sammensatte Stater, navnlig Forbundsstater (f. Ex. det tyske Rige).

B. Statsforbindelser, der ikke danner Stater; (eller Statsforbund i videre Forstand).

1. Statsforbund (f. Ex. det tyske Forbund af 1815).
2. Realunion (f. Ex. Norge-Sverige).

C. Thronforbindelser (f. Ex. England og Hannover fra 1714 til 1837).

I det følgende bliver for det første at undersøge, hvad der karakteriserer Stater i Modsætning til Statsforbindelser, som ikke danner Stater; dernæst hvad der inden Staternes Gruppe betinger Forskjellen mellem den sammensatte og den usammensatte Stat; videre hvad der karakteriserer de Statsforbindelser, der ikke danner Stater, dels ligeoverfor andre Forhold mellem Stater, dels ligeoverfor Thronforbindelser, samt endelig hvad der inden Statsforbindelsernes Gruppe betinger Forskjellen mellem Statsforbund og Realunion.

2. Stater, særlig Forbundsstater, i Modsætning til Statsforbindelser, der ikke danner Stater.

Naar man søger at systematisere paa Statskombinationernes Omraade, er det ikke i en tom Scholastiks Interesse; men det er for gjennem en rigtig Gruppering af de Virkeligheden tilhørende, dels nu, dels forhen bestaaende Statsforbindelser og Statskomplexer bedre at forstaa deres sande Væsen og Struktur. Saafremt ikke den Gruppering, som har fundet sit Udtryk i foranstaaende Schema, faar sin Stadfæstelse i Virkeligheden blandt andet derved, at de foreløbig som Forbundsstater betegnede faktisk existerende Kombinationer ogsaa virkelig viser sig at have Statskvalitet og derved tilhøre Staternes Hovedgruppe, er hin Gruppering uden Værd. Idet jeg i det følgende holder mig til de tre vigtigste Forbundsstater: det tyske Rige, det schweiziske Edsforbund og de nordamerikanske forenede

Digitized by Google

Stater, vil derfor Maalet for Fremstillingen først og fremst være disse Kombinationers Statskvalitet[1]). Jeg tror derimod helt at kunne se bort fra Kombinationer, der muligens kunne betegnes som sammensatte Stater, uden at danne Forbundsstater, f. Ex. det ottomanske Rige. Selv om de virkelig kan opfattes som Stater, mangler de ihvertfald den for Forbundsstaten fremtrædende Eiendommelighed, at de Ledstater, hvoraf den er dannet, tillige er principielt ligeberettigede Medlemmer af den overordnede Fælles-Stat, og at enten Ledstaterne som saadanne eller deres Statsborgere deltager i Organisationen af den overordnede Stats Organer og saaledes i Deltagelsen i Fællesudøvelsen af den overordnede Stats Suverænitet faar et Ækvivalent for sin egen manglende Suverænitet. «Ledstaterne er», som Laband udtrykker det for det tyske Riges Vedkommende, «ikke underkastede en fra dem forskjellig fysisk Herre, men en ideel Personlighed, hvis Substrat de selv danner».

Fælles for de Statskombinationer, som vi kalder Forbundsstater, er det, at de er sammensatte af politiske Samfund, som selv har Karakteren af Stater, og at disse danner en Fællesorganisation, der i alle væsentlige Retninger er udstyret som en Stat. Forinden vi videre undersøger, hvori disse Statskomplexer viser sig at være virkelige Stater, skal den foreløbige Bemærkning gjøres, at de for den almindelige Bevidsthed i sin Organisation, sin Virkemaade indad og Optræden udad saa bestemt ytrer sig som Stater, at det vilde gjøre Indtryk af noget kunstigt, af noget, som mere hører hjemme i Bøger end i Livet, om man, som enkelte Forfattere gjør, vilde frakjende f. Ex. det tyske Rige med sin Keiser, sin Rigsdag, sin Rigslovgivning og sin Udenrigspolitik Egenskaben af en Stat.

Staten danner en enkelt Art af de politiske Samfund, hvorved jeg forstaar Organisationen af en territorialt begrænset Kreds af Personer til et Retssubjekt, udstyret med en vis Tvangsmyndighed, der er uafhængig af de enkelte til

[1]) En instruktiv Sammenstilling af disse Forbundsforfatninger Bestemmelser findes i Albert Bushnell Hart: «*Introduction to the study of Federal Government*». Boston 1891.

Digitized by Google

Territoriet knyttede Individers Vilje, saaledes at der fremtræder et Over- og Underordningsforhold mellem Samfundet og dets Medlemmer. At Statskomplexer som det tyske Rige, Schweiz og den nordamerikanske Union falder ind herunder, forekommer mig ikke tvivlsomt.

Disse Forbundsstater har for det første sit Rigsterritorium, der er den umiddelbare Gjenstand for Forbundsstatens eller — lad os for Ordets Kortheds Skyld i det følgende sige — Rigets Statsmagt. I den nordamerikanske Unionsforfatning (Art. IV, Sect 3, § 2) gives saaledes Unionskongressen Ret til at træffe Bestemmelser om Unionens Landomraade. Ligeledes omhandler den tyske Rigsforfatning Forbundsomraadet (Afsnit I). Denne territoriale Høihedsret ytrer sig i alle tre Forbundsstater for det første deri, at alene Riget har Kompetence med Hensyn til Forandringer i Rigsterritoriet. At den nordamerikanske Unionsregjering er kompetent til at erhverve nye Landstrækninger, ansees nu ikke tvivlsomt (Alaska i 1867). I det tyske Rige kan ingen Ledstat uden Rigets Samtykke afstaa nogen Del af sit Territorium til en fremmed Stat, og erhverver en Ledstat nyt Territorium fra en fremmed Stat, bliver det ikke *ipso jure*, men først med Rigets Samtykke, en Del af Rigsterritoriet. Saalangt som Rigets saglige Kompetence strækker sig, optræder i alle 3 Forbundsstater Territoriet som en fuldstændig Enhed, uden at Ledstaternes indbyrdes Grænser kommer i Betragtning. Saaledes er der f. Ex. i det tyske Rige ved Inddelingen i Militær-, Post- og Telegrafdistrikter som Regel — og bortseet fra den Særstilling, som Bayern, Würtemberg og Sachsen her delvis indtager — intet Hensyn taget til Grænserne mellem Enkeltstaterne. Bortseet ligeledes fra Bayern, har Keiseren Ret til at erklære hvilkensomhelst Del af Rigsgebetet, uden Hensyn til Ledstaternes indbyrdes Grænser, i Beleiringstilstand o. s. v.

Medens det schweiziske Forbundsterritorium for Tiden kun bestaar af samtlige Ledstaters Territorier, omfatter Rigsterritoriet baade i den nordamerikanske Union og i det tyske Rige mere end Ledstaternes Territorier, nemlig i den nordamerikanske Union de saakaldte «Territorier», der er bestemt til med Tiden at organiseres som Ledstater, samt

Digitized by Google

Gebetet Columbia omfattende Unionens Hovedstad Washington med nærmeste Omegn; i det tyske Rige det saakaldte Rigsland, Elsass-Lothringen samt Rigets Kolonier. I samtlige disse Dele af Rigsterritoriet udøves den samlede Statsmyndighed direkte af Unionens og Rigets Regjering, i den nordam. Unions Territorier gjennem en af Unionens Præsident valgt *Governor* og en lovgivende Forsamling, hvis Lovbeslutninger som Regel skal forelægges Unionsregjeringen til Vedtagelse, i det tyske Rigsland Elsass-Lothringen gjennem en af Keiseren udnævnt Statholder og et saakaldt «Landsudvalg».

Videre svarer der til hver af disse Forbundsstater et Folk, saaledes som det f. Ex. har fundet sit Udtryk i Ingressen til den nordamerikanske Unionsforfatning: «*We, the people of the United States*». Ligesaa taler den schweiziske Forfatning om Nationalraadet som Repræsentanter for «Schweizerfolket» (Art. 27) og det tyske Riges Forfatning om Rigsdagens Medlemmer som Repræsentanter for «det hele Folk» (Art. 29). Med andre Ord der gives et Statsborger- og Undersaatsforhold, som umiddelbart refererer sig til Riget. Det er derfor i alle 3 Forbundsstater Regjeringens Sag at træffe Bestemmelser om Udlændinges Erhvervelse af Statsborgerret og om Indlændinges Tab af Statsborgerret. (Schw. Forbundsforf. Art. 44, nordam. Unionsforf. Art I Sect. 8 § 4, tysk Rigsforf. Art. 4, 1). Ogsaa selve Meddelelsen af Statsborgerretten er i Tyskland og de for. Stater Rigsmyndighedernes Sag og i Schweiz betinget af en af Forbundsmyndighederne meddelt Bevilling [1]). Den naturaliserede Udlænding bliver f. Ex. i den nordam. Union optagen som «*citizen of the United States*». I Tyskland og de foren. Stater er nogle af disse Rigsborgere (Elsass-Lothringens, Territoriernes og Columbias Beboere) udelukkende Rigsborgere, medens alle de øvrige og i Schweiz samtlige Rigsborgere tillige er Statsborgere i en af Ledstaterne. Dette dobbelte Statsborgerforhold kan anskueliggjøres ved Billedet af et Antal Huse, hvorover der er hvælvet en fælles Kuppel, saaledes at Beboerne samtidig lever under det enkelte Huses særskilte Tag

[1]) Det er saaledes ikke helt korrekt, naar Seydel (Statsrechtliche u. politische Abhandlungen Side 63) siger, at i Schweiz Naturalisation er «Cantonssache».

Digitized by Google

og under Fælleskuppelen (Laband). En Række Specialbestemmelser har til Hensigt at sikre, at enhver Rigsborger bliver behandlet som Indlænding paa det hele Rigsgebet ogsaa i Forhold til Ledstaternes Lovgivning og Forvaltning. Saaledes heder det i den tyske Rigsforf. Art. 3: «For hele Tyskland bestaar en fælles Infødsret med den Virkning, at Statsborgere eller Undersaatter i en Forbundsstat (c: Ledstat) behandles som Indlænding i hver af de andre . . . .» Lignende Bestemmelser i den nordam. Unionsforfatnings Art. IV Sect. 2 og i den schweiziske Forbundsforf. Art. 43 og 45.

Videre fyldestgjør disse Forbundsstater det Krav til politiske Samfund, at de skal være organiserede til et Retssubjekt med en egen Samfundsvilje og en egen Samfundsmagt. De har saaledes sine særegne fra Ledstaterne helt adskilte Organer. Det ene af disse Forbundsstaters Organer kan nærmest opfattes som repræsenterende Ledstaterne; og havde disse Statskomplexer alene dette ene Organ, kunde der være Rum for en Opfatning af deres Styrelse, ikke som selvstændig Statsstyrelse, men som en inden visse Grænser fælles Udøvelse af Ledstaternes Statsstyrelse, Jeg sigter herved til det tyske Forbundsraad, det schweiziske Stænderraad og den nordam. Unions Senat. Navnlig har det tyske Forbundsraad den her antydede Karakter, idet det nærmest er at opfatte som en Samling af Gesandter fra Ledstaternes Regjeringer, hvorigjennem disse øver den dem tillagte Indflydelse paa Rigets Anliggender. Forfatningens Art. 6 betegner Raadet som bestaaende af Repræsentanter for Forbundets Medlemmer, altsaa for Ledstaterne, eller deres Regjeringer. At det i Virkeligheden er disse selv, som — ikke gjennem efter frit Skjøn handlende Repræsentanter —, men gjennem sine Befuldmægtigede udøver den Forbundsraadet tillagte Myndighed, kommer paa mange Maader tilsyne. Saaledes er hver Ledstat i Forbundsraadet tillagt et vist Antal Stemmer (Preussen 17, Bayern 6, Sachsen og Würtemberg hver 4, Baden og Hessen hver 3, Mechlenburg-Schwerin og Braunschwig hver 2 og hver af de øvrige 17 hver 1, tilsammen 58 Stemmer); men disse Stemmer maa for hver Ledstat afgives under et, og saaledes at det er ligegyldigt, om vedk. Stat har valgt et ligesaa stort Antal

Digitized by Google

Repræsentanter, som det har Stemmer, eller et mindre Antal. Repræsentanterne stemmer efter den af deres Regjering givne Instruktion, hvis Meddelelse og nærmere Anordning helt er overladt hver enkelt Ledstat. Forbundsraadet prøver derfor heller ikke Repræsentanternes Instruxer eller har noget med at paase, at Stemmegivningen finder Sted overensstemmende med denne. Repræsentanterne lønnes af sine respektive Regjeringer og er alene disse ansvarlig for sin Optræden og Stemmegivning. Det sees saaledes, at om end Forbundsraadet i sin Helhed er et Rigsorgan, er dog ikke dets enkelte Medlemmer at opfatte som Rigets, men som sine resp. Ledstaters Tjenestemænd. De nyder under sin Nærværelse i Berlin, der er Forbundsraadets Sæde, de samme folkeretlige Privilegier som fremmede Gesandter, navnlig Exterritorialret. Forbundsraadets Hovedfunktion er Deltagelse i Rigets Lovgivningsmyndighed dels i Forening med Rigsdagen, dels paa egen Haand gjennem Forordninger. Det er derhos tillagt Myndighed i visse Forvaltningsanliggender.

Til det tyske Forbundsraad gives der i Schweiz og de forenede Stater intet helt tilsvarende. Men, som antydet, kan dog ogsaa det schweiziske Stænderraad (egentlig: Kantonernes Raad) og Unionens Senat, der begge danner Nationalforsamlingens (resp. «Forbundsforsamlingens» og «Kongressens«) 1ste Kammer, opfattes som nærmest repræsenterende Ledstaterne. Dette kommer navnlig frem deri, at hver af de schweiziske Kantoner og de amerikanske Ledstater repræsenteres ved et lige Antal, nemlig 2 Medlemmer, i de nævnte Forsamlinger uanseet Ledstaternes Størrelse (de schweiziske Halvkantoners Repræsentation danner ingen principiel Afvigelse herfra, idet Princpet netop har fundet sin Anerkjendelse i hin Betegnelse). De mindste amerikanske Ledstater med en Folkemængde som vore største Byer er saaledes ligesaa stærkt repræsenterede i Senatet som de største Stater f. Fx. New-York og Pensylvanien, hver med en Folkemængde adskilligt over det dobbelte af Norges (resp. ca. 6 og over 5 Millioner). Herved er i Schweiz og de foren. Stater Ledstaternes Ligeberettigelse uanseet Størrelse stærkere betonet end i det tyske Rige.

Ser man bort fra Repræsentanternes Antal og alene

Digitized by Google

sammenligner Schweiz og den nordamerikanske Union i heromhandlede Henseende, finder man enkelte Momenter, som stærkest betegner Senatet, andre som stærkest betegner Stænderraadet som en særlig Repræsentation for Ledstaterne. For det amerikanske Senats Vedkommende kan det saaledes fremhæves, at Senatoren skal vælges af et af Ledstaternes Statsorganer, nemlig dens Nationalforsamling (Legislatur), medens dette ikke er nødvendigt i Schweiz, hvor f. Ex. Valget ogsaa kan foregaa ved de samme Stemmeberettigede, som vælger Nationalraadets Medlemmer. Videre at vistnok efter begge Forbundsstaters Forfatninger den heromhandlede Forsamlings Medlemmer har Ret til at stemme efter eget Skjøn uden Hensyn til de Instruktioner, som maatte være dem givne, men at der faktisk i Amerika, i Modsætning til Schweiz, baade hyppig meddeles Senatorerne en Instruktion af Ledstatens Legislatur, og at Senatorerne af mange ansees politisk bundne til enten at følge denne ved sin Stemmegivning, eller hvis den strider mod deres Overbevisning, opgive sin Plads i Senatet. Endelig stemmes der efter den nordamerikanske Unionsforfatning i et enkelt specielt Tilfælde, nemlig ved Omvalg paa Vicepræsident, hvis ingen ved det ordinære Valg har erholdt absolut Pluralitet, ikke af hver enkelt Senator, men af hver Stats Senatorer under et. Paa lignende Maade vælges i tilsvarende Tilfælde Præsidenten af Repræsentanternes Hus (Art. II Sect. 1 § 2, Tillægsart. XII).

Omvendt er der andre, og i det hele stærkere fremtrædende Momenter, der i høiere Grad betegner det schweiziske Stænderraad end Unionens Senat som Ledstaternes Repræsentation. Navnlig maa det i saa Henseende mærkes, at det i Schweiz helt er overladt hver enkelt Kanton at bestemme, hvorledes og paa hvor lang Tid dens Stænderraadsmedlemmer skal vælges, ligesom det er Kantonerne, der bestemmer Valgbarhedsbetingelserne samt sine Stænderraadsmedlemmers Godtgjørelse og udreder denne. Derimod foreskriver i de forenede Stater selve Unionsforfatningen baade Valgmaaden (se ovenfor) og Mandatets Længde (6 Aar med Fornyelse af en Trediedel af Senatets Medlemmer hvert 2det Aar), ligesom Unionsforfatningen og Unionslovgivningen fast-

Digitized by Google

sætter Valgbarhedsbetingelserne og Senatorernes Godtgjørelse, der udredes af Unionen.

Alt i alt har de to her omhandlede Forsamlinger en blandet Karakter. Politisk har det været Tanken, at de skulde give et Udtryk for Ledstaternes Ligeberettigelse og særlig repræsentere deres Interesser. Men statsretlig er dog ikke blot Forsamlingerne i sin Helhed at opfatte som Organer for Forbundsstaten, men ogsaa, ialfald de nordam. Senatorer, men vel ogsaa rigtigst opfattet det schweiziske Stænderraads Medlemmer, at anse som Forbundsstatens Ombudsmænd.

Ved Siden af det ovenfor omhandlede Organ har alle de nævnte Forbundsstater andre Organer, der ublandet fremtræder som Rigets særegne Organer. Dette gjælder saaledes den tyske Rigsdag, der kun danner ét Kammer, samt Andetkammer, resp. Nationalraadet og Repræsentanternes Hus i den schweiziske og de foren. Staters Nationalforsamlinger. Alle disse Forsamlingers Medlemmer vælges i Kraft af Valgbestemmelser tilhørende Rigets egen Forfatning og Lovgivning direkte af de stemmeberettigede i det hele Rige og repræsenterer det hele Folk i et bestemt Forhold til Folketallet, uden at Ledstaternes Tilværelse kommer i Betragtning i nogen anden Henseende end den ligesaa naturlige som i heromhandlede Henseende uvæsentlige, at ingen Valgkreds skal omfatte Dele af forskjellige Ledstater, og at enhver Ledstat i det mindste skal danne én Valgkreds. I det tyske Rige og de foren. Stater kommer endnu hertil, at kun de inden vedk. Ledstat (derimod ikke nødvendigvis inden Valgkredsen) boende stemmeberettigede er valgbare, medens derimod i Schweiz enhver stemmeberettiget Schweizer er valgbar i hvilkensomhelst Valgkreds. I det tyske Rige er Stemmeretsbetingelserne fastsatte ved Rigslovgivning; derimod er i Schweiz og de foren. Stater Hovedregelen den, at de i Ledstatens Anliggender stemmeberettigede tillige er stemmeberettigede ved Valg til Rigets Nationalforsamling, saaledes at Ledstaterne — dog med væsentlige Begrænsninger — har Stemmeretsbetingelsernes Fastsættelse ogsaa for Rigets Vedkommende i sin Haand. I det tyske Rige stemmer enhver ved Rigsdagsvalg der, hvor han bor, uanseet om han er vedkommende Ledstats Borger. I Schweiz udøver den stemme-

Digitized by Google

berettigede Schweizer sin Stemmeret saavel i Forbundets som i Kantonens Anliggender, hvor han bor. I den nordam. Unions Ledstater kræves derimod som Regel et Aars Ophold inden Staten, forat Stemmeret det være sig i Unionens eller Statens Anliggender kan udøves.

Videre har alle de 3 nævnte Forbundsstater sin særegne Statschef eller udøvende Myndighed. Denne er i Tyskland Keiseren, idet den preussiske Konge er tillagt Forbundspræsidiet under Navn af tysk Keiser, i Schweiz Forbundsraadet bestaaende af 7 af Forbundsforsamlingen paa 3 Aar valgte Medlemmer, i de foren. Stater Unionens, af de stemmeberettigede ved indirekte Valg paa 4 Aar valgte Præsident. I Formen er den tyske Keisers Stilling væsentlig forskjellig fra Monarkens i en usammensat Stat. Efter Forfatningen fører han nemlig Rigets Regjering i de forbundne Regjeringers Navn som Indehaver af Forbundspræsidiet (Art. 11) og deler desuden Regjeringsmyndigheden i en vis Udstrækning med Forbundsraadet. Ser man imidlertid hen til Summen af de enkelte Beføielser, der er tillagt Keiseren, og endnu mere til den Magtstilling, han ved Statslivets praktiske Udvikling er kommet til at indtage, er det i Virkeligheden væsentlig kun paa Papiret Keiseren kan adskilles fra de usammensatte Staters Monarker. Exempelvis kan nævnes, at medens Forfatningen kun omtaler Lovforslags Indbringelse i Forbundsraadet gjennem de enkelte Ledstaters Regjeringer, altsaa i Tilfælde gjennem den preussiske Regjering, har Praxis ført til, at Keiseren gjennem Rigets Regjering forbereder, forelægger og i Rigsdagen forsvarer alle vigtigere nye Rigslove.

I de forenede Stater udøver Præsidenten indenfor Unionens Kompetenceomraade Regjeringsmyndinheden ganske paa samme Maade som Præsidenten i usammensatte Stater med republikansk Statsform, og naar i Schweiz Forbundsraadets Myndighed er saa stærkt begrænset, at der kan herske Tvivl om, hvorvidt det er Forbundsforsamlingen eller Forbundsraadet, som nærmest indtager Statschefens Stilling, vedkommer dette alene Magtfordelingen mellem Forbundsstatens Organer indbyrdes, men har intet at gjøre med disse Organers Selvstændighed ligeoverfor Ledstaterne.

Digitized by Google

Medens Ordningen i Schweiz videre medfører, at der her ikke bliver Tale om et ansvarligt Ministerium, hvormed Statschefen er omgivet, findes et saadant baade i det tyske Rige og i de forenede Stater. I det tyske Rige gives der dog strengt taget kun en eneste konstitutionelt ansvarlig Rigsminister, nemlig den af Keiseren udnævnte Rigskantsler, der desuden er Preussens stemmeførende Repræsentant i Forbundsraadet og dettes Præsident samt hidtil tillige som Regel har været preussisk Ministerpræsident og Chef for det preussiske Udenrigs- og Handelsministerium. De øvrige Chefer for Rigets Administrationsgrene bærer for de flestes Vedkommende Titel af Statssekretærer og er i Formen Rigskantslerens underordnede Medhjælpere. Udviklingen fører dog uafviselig henimod Oprettelsen af ansvarlige Rigsministerier.

Endelig er de 3 heromhandlede Forbundsstater udstyrede saavel med en Række administrative Tjenestemænd som med sine særskilte Domstole. Saaledes er i Tyskland Reichsgericht øverste Appeldomstol i saavel civile som kriminelle Sager for hele Riget (dog med nogen Begrænsning for Bayerns Vedkommende). En lignende Stilling indtager i Schweiz Forbundsretten og i de nordam. foren. Stater Unionens Høiesteret.

Gjennem disse forskjellige Organer optræder disse Forbundsstater som selvstændige saavel folke- som statsretlige Retssubjekter udtalende en særegen Samfundsvilje, der maa opfattes saa kvalitativt forskjellig fra Summen af Ledstaternes Vilje. De nævnte høieste Rigsdomstole afsiger sine Domme i Rigets ikke i de forenede Ledstaters Navn, Rigsembedsmændene staar udelukkende i Ansvars- og Underordningsforhold til Rigets ikke til Ledstaternes Regjeringer. Og navnlig er det at mærke, at en Rigslov aldrig kan erstattes af en af alle Ledstater vedtagen enslydende Landslov, og at en Lov af sidstnævnte Art vilde ophæves ved en Rigslov vedtagen i de i Rigsforfatningen angivne Former. Paa lignende Maade kan Rigsforfatningen alene ændres i de i den selv foreskrevne Former, derimod ikke ved en ny traktatmæssig Overenskomst mellem samtlige Ledstater. Dette maa fremhæves som Modsætning til Forholdet i Statsforbindelser, der ikke danner Stater eller overhovedet politiske Samfund.

Digitized by Google

Da der nemlig i saadanne ikke vil være skabt noget de enkelte Stater overordnet Retssubjekt, vil altid disse Staters overensstemmende Vilje være den afgjørende for Forholdet mellem dem.

Det vil allerede af det foregaaende fremgaa, at disse Forbundsstater ogsaa er udstyrede med en saadan Tvangsmyndighed, som hører med til de politiske Samfunds Begreb. Denne Tvangsmyndighed er først og fremst rettet mod Rigets Borgere, der som saadanne maa opfattes som Rigets Undersaatter, direkte dets Statsmagt undergivne, og dette, hvad enten de tillige er en Ledstats Undersaatter eller ikke (Elsasz-Lothringen, Territorierne etc.). Rigets Love udfærdiges saaledes i Rigets eget Navn, uden at Ledstaternes Regjeringer benyttes som Mellemled, og alle Statsborgere skylder Rigslovgivningen og alle Rigets øvrige Viljesytringer Lydighed og kan gjennem Rigets egne Organer tvinges til saadan. Dernæst er Rigets Tvangsmyndighed ogsaa rettet mod Ledstaterne. Herved er vi imidlertid naaet til et Moment, der peger ud over disse Forbundsstaters Egenskab af politiske Samfund og betegner dem som den Art af politiske Samfund, der maa opfattes som Stater.

Det nævnte Overherredømme over Ledstaterne er nemlig et Udslag af, at disse Forbundsstater indehar den høieste, af enhver anden Vilje uafhængige Magtfuldkommenhed, altsaa er suveræn. Og vistnok er ikke Suveræniteten et nødvendigt Moment i Statsbegrebet, men konstituerer dog, hvor det er tilstede, med Nødvendighed en Stat. At dette er saa, tør ansees som saa almindelig erkjendt, at en nærmere Paavisning heraf er overflødig. Ialfald har jeg blandt de mange stridende Meninger paa dette Omraade ikke truffet paa nogen, hvorefter et politisk Samfund, der falder ind under den ovenfor for et saadant givne Definition, og som tillige er suverænt, skulde være at henføre til nogen anden Kategori end Statens. Er det altsaa lykkedes mig i det foregaaende at godtgjøre, at det tyske Rige, det schweiziske Edsforbund og de forenede nordam. Stater er politiske Samfund, saa er dermed ogsaa, saafremt disse Samfund fremtræder som suveræne, godtgjort, at de er virkelige Stater.

At nu disse Forbundsstater paa samme Maade som

Digitized by Google

suveræne usammensatte Stater er uafhængige af enhver fremmed Statsvilje, er klart og uomtvistet. Derimod er det af dem, der benægter Forbundsstaters Tilværelse og kalder de heromhandlede Statskombinationer for Statsforbund, paastaaet, at de i Virkeligheden er undergivne de suveræne Ledstaters Statsvilje, at de er disses Skabning, tilblevne ved og hvilende paa en Overenskomst mellem dem og kun existerende og udøvende en Myndighed, saalænge og saa langt som denne Overenskomst rækker[1]). Dette Forhold er ganske vist karakteristisk for Statsforbundet, og var det rigtigt, at Forholdet mellem de heromhandlede Statskomplexer og deres Ledstater var det angivne, kunde man visselig heller ikke tilkjende disse Statskomplexer Karakteren af Stater.

Men en Undersøgelse af deres Forfatninger giver det Resultat, at Forholdet her er et helt andet, at Forbundsstaten, Riget, ingenlunde er afhængig af Ledstaternes Vilje, men bestaar i Kraft af sin egen selvstændige Vilje, der er Ledstaternes Statsvilje overordnet. Selv om det kan siges, at de heromhandlede Forbundsstater historisk er komne istand gjennem Overenskomst, danner en saadan dog ikke statsretlig deres Tilværelsesprincip; men dette er her som i de usammensatte Stater at søge i Statens egen Vilje og høieste Magtfuldkommenhed.

Rigets eller Forbundsstatens Overhøihed over Ledstaterne viser sig allerede deri, at enhver Rigslov eller Forbundslov given af Rigets egne Organer og i Rigets Navn er bindende for Ledstaterne og at enhver af disses særskilte Love maa vige for den. Direkte kommer Rigets Tvangsmyndighed ligeoverfor Ledstaterne frem, hvor nogen af disse maatte forsynde sig mod Rigets Ret. For dette Tilfælde foreskriver den tyske Rigsforfatning (Art. 19), at Forbundsraadet lige overfor en Ledstat, som ikke opfylder sine forfatningsmæssige Forbundspligter, kan beslutte Exekution, som fuldbyrdes af Keiseren. I de forenede Stater er det ligeledes nu en fastslaaet Sætning, at Unionsregjeringen maa være berettiget til med Vaabenmagt at skride ind mod Stater, der forgaar sig mod Forbundsstatens Forfatning, og at behandle

[1]) Seydel, Calhoun og de amerikanske Secessionister.

Digitized by Google

Stater, der erklærer at ville udtræde, som oprørske. Endvidere maa Unionsregjeringen være berettiget til, saaledes som det skede ved de saakaldte Rekonstruktionslove af 1867, at erklære en Stat eller Dele deraf i Beleiringstilstand eller træffe andre extraordinære Forføininger og træffe de nærmere Bestemmelser om de secessionerende Staters Gjenoptagelse i Unionen. Lignende Regler maa visselig gjælde i Schweiz, hvis Forfatning ligesaalidt som den nordam. Unionsforfatning udtrykkelig omtaler Tilfælde af Gjenstridighed fra en Ledstats Side ligeoverfor Forbundets Vilje. Derimod giver den schweiziske Forbundsforfatning udtrykkelig Anvisning paa Forbundets Indskriden med Militærmagt i visse Tilfælde af Forstyrrelser af den indre Retsorden i en Kanton (Art. 16). Endelig kan det i denne Forbindelse mærkes, at efter alle tre Forbundsforfatninger Rigs- eller Forbundsorganer (i Tyskland Forbundsraadet, i Schweiz og de foren. Stater Unionsdomstolen) har at afgjøre Retstvistigheder mellem Ledstaterne indbyrdes (den tyske Rigsforf. Art. 76, den schw. Forf. Art. 113, den nordam. Unionsforf. Art. III, Sect. 2).

Aller mest afgjørende for Rigets eller Forbundsstatens suveræne Magt ligeoverfor Ledstaterne og for, at Riget eller Forbundsstaten fungerer i Kraft af sin egen, ikke i Kraft af Ledstaternes Vilje, er det dog, at Fordelingen af den samlede Statsmagt mellem Riget og Ledstaterne er lagt i Rigets Haand, saaledes at det staar Riget frit for, ved egne Viljesytringer, gjennem egne Organer, at udvide sin egen Kompetence paa Ledstaternes Bekostning, flytte Grænsen mellem sin og Ledstaternes Retssfære, ligesom Staten overhovedet har den formelle Beføielse til at flytte Grænsen mellem sin og Individets Retssfære. Skarpest faar dette sit Udtryk i den tyske Rigsforfatning, Art. 78, hvor det heder, at Forandringer i Forfatningen skal ske ad den ordinære Rigslovgivnings Vei, dog saaledes, at et Forslag ansees forkastet, hvis det i Forbundsraadet faar mindst 14 Stemmer mod sig. Vistnok er der ved denne sidste Bestemmelse sikret ogsaa Ledstaterne som saadanne en vis Indflydelse paa Ændringer af Retsforholdet mellem dem og Riget. Det samme gjælder den nordam. Unionsforfatnings Bestemmelse om, at en Forfatningsændring forat træde i Kraft skal god-

Digitized by Google

kjendes af $^3/_4$ af Ledstaterne enten gjennem deres ordinære Legislatur eller gjennem overordentlige Konventioner (Art. V), samt Bestemmelsen i den schweiziske Forbundsforfatning om, at Forfatningsændringer først skal træde i Kraft, naar de er vedtagne af en Flerhed saavel af samtlige stemmeberettigede, der deltager i Folkeafstemningen over Forslaget, som af en Flerhed af disse stemmeberettigede i over Halvdelen af Kantonerne (Art. 123). Men dette betyder kun, at Riget har tillagt de underordnede Samfund, Ledstaterne, en vis Funktion ved Rigsviljens Tilblivelse paa dette Omraade. Og det berører ligesaalidt Rigets Suverænitet, som det vilde berøre en usammensat Stats Suverænitet, om det i en saadan Stat f. Ex. bestemtes, at visse Love først skulde træde i Kraft efter Folkeafstemning, der gav Pluralitet for Loven ikke blot i den hele Stat, men ogsaa i en Flerhed af Provinser eller Amter.

Hvor, ved Forandring i Rigs- eller Forbundsforfatningen, Rigets Kompetence udvides paa Ledstaternes Bekostning, sker det trods den Indflydelse, der er sikret Ledstaterne, i Kraft af Rigets egen Magtfuldkommenhed, ved Viljesytringer, afgivne i Rigets Navn efter de derom i Rigets Forfatning givne Bestemmelser. Og ligesom selve hine Regler, der sikrer Ledstaterne en vis Indflydelse paa Forfatningsændringer, kan ophæves eller forandres i Ledstaternes Disfavør, uden at det nytter den enkelte Ledstat at protestere derimod, maa overhovedet Vægten her lægges derpaa, at den enkelte Ledstat maa finde sig i at se sin Statsmyndighed beklippet ved en fremmed Vilje. Dette vilde nemlig være utænkeligt, hvis vi her alene havde med en Overenskomst mellem suveræne Stater at gjøre. En Overenskomst, hvorved en suveræn Stat tillod en fremmed Myndighed efter eget Skjøn at berøve den, mod dens Vilje, hvilkesomhelst af dens Suverænitetsrettigheder, hvilkesomhelst Dele af dens Statsmyndighed, vilde være en ligesaa stor statsretlig Monstrøsitet, som den Kontrakt er en privatretlig Monstrøsitet, hvorved et Individ sælger sin egen Person eller sin personlige Myndighed til en anden Person.

Fra denne Regel, at Riget ved egen Magtfuldkommenhed kan gjøre Indskrænkninger i Ledstaternes Retssfære,

Digitized by Google

gives der i det tyske Rige og den nordam. Union (men ikke i Schweiz) nogle faa Undtagelser. Disse gjælder i den førstnævnte Forbundsstat visse Særrettigheder («Reservatrechte»), der i Forfatningen er hjemlede enkelte af Ledstaterne, navnlig Preussen og Bayern (f. Ex. Preussens Ret til Forbundspræsidiet) og i de foren. Stater den Ret, enhver Ledstat har til at repræsenteres i Senatet af 2 Medlemmer. Dette er Anomalier, der vistnok danner en Indskrænkning i, men ikke ophæver hint Grundprincip om Forbundsstatens Suverænitet, og som alene viser, at det praktiske Statsliv ikke altid er konsekvent, men frembyder Overgangsformer og Abnormiteter, der bryder paa de store og grundlæggende Principer, som ellers kommer tilsyne i de statsretlige Dannelser.

Naar det her er søgt paavist, at de heromhandlede Forbundsstater er at opfatte som suveræne Stater med den Følge, at de Ledstater, som danner dem, maa, som underlagte en overordnet Statsvilje, frakjendes Suverænitet, bør det muligens bemærkes, at Forfatningen i den ene af disse Forbundsstater, nemlig Schweiz, betegner Ledstaterne, Kantonerne, som suveræne Stater (Art. 1 samt Art. 3: «Kantonerne er suveræne, forsaavidt deres Suverænitet ikke er begrænset ved Forbundsforfatningen»). Efter Forfatningens Ord maatte man derfor i Schweiz nærmest tale om en delt Suverænitet. Herpaa kan der imidlertid ikke lægges afgjørende Vægt. Naar Forfatningens Bestemmelser forøvrigt viser, at den overordnede Stat, Forbundsstaten, som saadan er suveræn, maa hine Udtryk i Forfatningen erklæres ukorrekte fra den statsretlige Theoris Standpunkt, som betragter en Stats Underkastelse under en overordnet, suveræn Stats Vilje som uforenelig med Suverænitet.

3. Forbundsstaten i Sammenligning med den usammensatte suveræne Stat.

I forrige Underafsnit er det paavist, at den sammensatte Stat, særlig Forbundsstaten, virkelig er en Stat og altsaa tilhører samme Hovedkategori som de usammensatte Stater,

Digitized by Google

men paa den anden Side træder i bestemt Modsætning til Statsforbindelser, som ikke danner Stater. Vi har nu inden Staternes Hovedkategori at opdrage Grænsen mellem de usammensatte Stater og de sammensatte, særlig Forbundsstaterne, idet vi for de sidstes Vedkommende atter holder os til de tre i det foregaaende omhandlede: det tyske Rige, Schweiz og de nordam. foren. Stater. Den begrebsmæssige Forskjel mellem den usammensatte Stat og Forbundsstaten er i sig selv klar nok, idet den simpelt hen bestaar deri, at Forbundsstaten samtidig er en Statsforbindelse, d. e. den er sammensat af politiske Samfund, der selv er Stater, medens den usammensatte Stat inden sit Territorium ikke kjender nogen underordnet Stat. I mange Tilfælde fremtræder ogsaa denne begrebsmæssige Forskjel saa klart i det ydre, er saa paatagelig, at ingensomhelst Tvivl kan opstaa om, hvilken Art af Stat vi har for os. Sammenligner vi f. Ex. Norge eller Italien paa den ene Side med det tyske Rige eller de foren. Stater paa den anden, vil det for enhver stille sig utvivlsomt, at de første ikke er, de sidste derimod er sammensatte af Stater. Med andre Ord, medens alle vil være enige om, at de underordnede politiske Samfund i de førstnævnte Stater f. Ex. de norske Amter eller Herreder ikke danner Stater, vil ligeledes alle eller de allerfleste være enige om, at de nordamerikanske og tyske Ledstater (f. Ex. Preussen) er Stater.

Imidlertid vil i mange Tilfælde Forskjellen ingenlunde være saa klar eller af sig selv indlysende. Spørger man f. Ex., om det britiske Rige, om Østerrige, om Ungarn-Kroatien-Slavonien, om det russiske Rige og Finland, om Danmark-Island er usammensatte eller sammensatte Stater, er Svaret ingenlunde paa Forhaand givet. Naar Svaret i den ene Række af Tilfælde var saa utvivlsomt, i den anden ikke, beror dette aabenbart paa, at de underordnede Samfund i de to Rækker af Tilfælde har en noget forskjellig Karakter. Medens nemlig, som nævnt, enhver er paa det rene med, at en norsk Amtskommune ikke danner nogen Stat, er man ikke saa sikker paa Svaret, naar det gjælder det indiske Keiserdømme eller Canada, der tilhører det britiske Rige, eller Kongeriget Bøhmen, der tilhører Østerrige, eller Kroatien-

Digitized by Google

Slavonien, der hører ind under den ungarske Krone, eller Storfyrstendømmet Finland i dets Forhold til det russiske Rige, eller Island, der er et dansk saakaldt «Biland». Med andre Ord, Spørgsmaalet om, hvad der er usammensat Stat eller sammensat Stat, falder sammen med Spørgsmaalet om, hvorvidt vedkommende underordnede Samfund er at opfatte som en Stat eller ikke.

Vanskeligheden ved at skjelne mellem underordnede, altsaa ikke suveræne Stater og andre underordnede Samfund, som man kan sammenfatte under Fællesbetegnelsen kommunale Samfund (Primærkommuner, Provinser, Kolonier, Bilande etc) existerer selvfølgelig ikke for dem, der overhovedet nægter Tilværelsen af ikke-suveræne Stater, og altsaa har Valget mellem enten at betegne f. Ex. Preussen og Fristaten Hamburg som suveræne Stater eller som kommunale Samfund. Men erkjender man først, hvad der visselig er den rigtige og nu vistnok ogsaa almindelig antagne Mening, at der ogsaa kan gives underordnede, altsaa ikke-suveræne politiske Samfund, der saaledes som Ledstaterne i de ovenfor omhandlede Forbundsstater rigtigst medtages i Staternes Kategori, kommer ganske vist den begrebsmæssige Skjelnen mellem de underordnede Stater og andre underordnede politiske Samfund til at høre til de aller vanskeligste i den almindelige Statsret. Man ser derfor ogsaa, at der herom er opstillet de forskjelligste Theorier, uden at nogen af dem kan siges at have vundet almindelig Tilslutning. Og er det ikke let at blive enige om, hvilke af de nu bestaaende underordnede Samfund skal betegnes som Stater, og hvilke ikke, saa er det endnu vanskeligere eller vel endog helt umuligt at bringe disse Begreber i sikker Anvendelse paa ældre Tiders Samfundsdannelser. Historisk kan man sige, at Stat og Kommune flyder over i hinanden. Den antike Stat dannede en Gruppering af underordnede Kommuner og Provinser under en central Bykommune. Lignende Fænomener frembyder Middelalderens Stad-Republiker. I mangfoldige Tilfælde gaar Stater over til at blive Provinser, Kommuner eller Landsdele (Skotland, Irland, de østerrigske Kronlande, det preussiske Statskonglomerat), eller Kommuner over til at blive Stater. Til de mærkeligste Exempler paa det sidste

Digitized by Google

hører de schweiziske Kantoner. Her træffer vi paa smaa saavel Land- som Bykommuner, der, saalænge de stod under et fremmed Overherredømme, ikke godt kunde opfattes som særegne Stater. Men i samme Øieblik dette fremmede Vælde ophører, gaar hine Kommuner, uden at deres indre Organisation ændres, over til at blive Stater. Hvorvidt de fremdeles, og trods sit Underordningsforhold under den schweiziske Forbundsstat, er Stater, vil fremgaa af den følgende Udvikling.

Da Hovedinteressen for os knytter sig til den rigtige Bestemmelse af de faktisk bestaaende Statsdannelser, hvortil de almindelige statsretlige Begrebsudviklinger alene skal tjene os som et vistnok uundværligt Hjælpemiddel, skal jeg ikke indgaa paa en Kritik af de forskjellige herhenhørende Theorier, men indskrænke mig til at redegjøre for, hvad der efter min Opfatning i saa Henseende maa være det afgjørende.

At der i Forbundsstaten foregaar en Fordeling af Statsmagten mellem Riget og Ledstaterne, saaledes at visse Beføielser tilligger hint, andre disse, er ikke særeget for denne Art af Stater. En lignende Fordeling findes ogsaa som Regel i de usammensatte Stater mellem Statsmyndigheden og de provinsielle, koloniale eller kommunale Myndigheder, idet disse underordnede politiske Samfund i større eller mindre Udstrækning pleier at være udstyrede med, hvad man kalder kommunalt Selvstyre eller en vis Grad af Autonomi. I mange Tilfælde vil der vistnok historisk seet være den Forskjel, at den Del af Statsmyndigheden, der udøves af underordnede Stater, vil fremtræde som en Levning af en tidligere udelt, suveræn, Statsmyndighed, medens det kommunale Samfund, ikke blot statsretligt, men ogsaa historisk skylder den Stat, det tilhører, al den Andel af Statsmyndigheden, der er det tillagt. Denne Forskjel falder f. Ex. stærkt i Øinene, hvis man sammenligner Ledstaterne i de ovenfor omhandlede tre Forbundsstater, hvilke Ledstater samtlige engang har været suveræne Stater, med norske Amtskommuner. Den heromhandlede Forskjel i de underordnede Samfunds Tilblivelse har ganske vist ogsaa sin Betydning for den Maade, hvorpaa Fordelingen af Statsmyndigheden har fundet Sted, hvilket

Digitized by Google

som nedenfor omhandlet i væsentlig Grad maa ansees bestemmende for det underordnede politiske Samfunds Kvalitet af Stat. Men afgjørende er dog hint historiske Moment ikke. I mange Tilfælde vil en vis provinsiel Autonomi ligesaameget som en Ledstats Andel i den samlede Statsmyndighed præsentere sig som en historisk Levning af Provinsens tidligere Egenskab af suveræn Stat (Bøhmen etc., Skotland, Irland). Og overhovedet kan ikke et statsretligt Skjelnemærke søges i et saadant historisk Moment; vi har at undersøge, hvad et underordnet politisk Samfund nu er, ikke hvad det har været. Og efter det nu bestaaende Forhold fremtræder den overordnede Stat baade ligeoverfor sine Ledstater og ligeoverfor underordnede, kommunale Samfund som Statsmyndighedens egentlige Kilde, der med den høieste Magtfuldkommenhed bestemmer, hvilken Andel af Statsmyndigheden, der skal udøves af de inden dens Territorium existerende politiske Samfund, de være Stater eller Kommuner[1]).

Ligesaalidt som i Fordelingens Oprindelse kan vi søge Skjelnemærket mellem Ledstater og Kommuner i det Kvantum eller de Grene af Statsmyndighed, der er henlagte til det underordnede Samfund. At opstille en begrebsmæssig holdbar Grænse paa Grundlag af, om den samlede Andel af Statsmyndighed, der tilligger det underordnede Samfund, er noget større eller noget mindre, siger det sig selv, er umuligt. Man er neppe heller istand til at paavise nogen enkelt Gren af Statsmyndighed, som nødvendigvis i sin hele Udstrækning maa tilligge det underordnede politiske Samfund, forat det skal kunne tilkjendes Statskvalitet. Nærmest maatte man i saa Henseende tænke paa Myndigheden til at fastsætte sin egen Organisation[2]). Regelmæssig vil det ganske vist ogsaa slaa til, at Ledstaten væsentlig er Herre over sin egen Forfatning, medens Provinsers, Kommuners og Koloniers Organisation bestemmes af den Stat, de tilhører. I én Retning vil vel endog denne Regel være undtagelsesfri, saaledes nemlig at der neppe kan paavises Exempel paa, at et kommunalt Samfund har en ubegrænset og ukontrolleret Myndighed til

[1]) Jfr. Jellinek, S. 281.

[2]) Saaledes f. Ex. G. Meyer i «Lehrbuch d. deutschen Staatsrechtes».

Digitized by Google

paa egen Haand at bestemme eller forandre sin egen Organisation, ligesom det vel overhovedet kun vil være i sjeldne Tilfælde og i meget begrænset Udstrækning, at det kommunale Samfund vil være kompetent til at træffe Bestemmelser om sin egen Organisation. Derimod er det omvendt ingenlunde nogen undtagelsesfri Regel, at en Forbundsstats Ledstater er Herre over sin egen Forfatning. Saaledes maa enhver Forandring i de schweiziske Kantoners Forfatninger undergives Forbundsmyndighedernes Approbation (Art. 6). Ligesaa lægger den nordam. Unionsforfatning ikke uvæsentlige Baand paa Ledstaternes Herredømme over sine Forfatninger (forbyder f. Ex. Ledstaterne at nægte Negrene Stemmeret ogsaa i Ledstaternes indre Anliggender). I begge de nævnte Forbundsstater er Ledstaterne pligtige til at have en republikansk Forfatning. Derimod findes i det tyske Rige intet saadant Baand paa Ledstaterne, og der vilde f. Ex. fra Rigets Side ikke kunne reises nogen Indsigelse mod, at de af Ledstaterne, som nu er Republiker, gik over til en monarkisk Statsform, eller at omvendt de monarkiske Ledstater gik over til at blive Republiker[1]). Kan man efter det anførte ikke paastaa, at den hele Selvorganisations-Myndighed maa tilligge et underordnet politisk Samfund, forat dette skal kunne betegnes som en Stat, saa kan det dog vistnok siges, at der ikke lettelig skulde kunne tænkes et som Stat organiseret underordnet politisk Samfund, som helt savnede Retten til selvstændig at træffe Bestemmelser om sin egen Forfatning.

Paa lignende Maade forholder det sig med en anden Gren af Statsmyndigheden, den nemlig der særlig er et Udslag af dens Tvangsmyndighed ligeoverfor Borgerne: Retten til at fastsætte Straffe for Lovovertrædelser. Det lader sig ganske vist ikke sige, at en Ledstat maa have en ubegrænset Straffemyndighed, og at et kommunalt Samfund ikke kan tænkes udstyret med nogensomhelst Ret til at give Straffebestemmelser. Medens saaledes Kompetencen til at give Straffelove i Schweiz og de forenede Stater i det væsentlige tilligger Ledstaterne, tilligger den i Tydskland i første

[1]) At udlede noget modsat af Opregningen «Kongen af Preussen» etc. i Indledningen til Rigsforfatningen gaar neppe an.

Digitized by Google

Linje Riget. Og hvad de kommunale Samfund angaar, er der begrebsmæssig intet til Hinder for, at Straffemyndighed i nogen Udstrækning kan delegeres dem, om end vistnok Forholdet hyppigst vil være ordnet saaledes, at selve Straffeklausulen for Overtrædelse af de kommunale Myndigheders Forskrifter vil findes i Statens egen Lovgivning. Men nok kan det siges, at man ikke let vilde betegne som Stat et underordnet politisk Samfund, der helt var afskaaret Adgangen til paa egen Haand at give Straffebestemmelser, og at man omvendt ikke godt kan tænke sig andre underordnede Samfund end Stater udstyrede med en ubegrænset Adgang til paa egen Haand og ukontrolleret at give Kriminallove.

Ved de ovenfor flere Gange anvendte Udtryk: paa egen Haand og ukontrolleret peges der hen paa et Moment, som er af den største Betydning ved Afgjørelsen af, om et underordnet politisk Samfund er at opfatte som Stat eller ikke. Hvor der spørges om, hvorvidt den Fordeling af den samlede Statsmyndighed, som har fundet Sted mellem den overordnede Stat og et underordnet politisk Samfund, gjør dette sidste til Stat eller ikke, maa man nemlig være vel opmærksom paa de forskjellige Maader, hvorpaa der kan overdrages det underordnede Samfund Udøvelse af en Del af Statsmyndigheden, eller det underordnede Samfund kaldes til en vis Deltagelse i denne Udøvelse. Dels kan nemlig a) den overordnede Stat vistnok udøve vedkommende Statsmyndighed gjennem sine egne Organer og ved egne Viljesytringer, men den kan herved lade vedkommende underordnede politiske Samfund yde en vis Medvirkning gjennem Organer for dette Samfund. Dels b) udøver vistnok det underordnede Samfund den det tillagte Andel i Statsmyndigheden gjennem sine egne Viljesytringer; men det sker under den overordnede Stats Kontrol. Dels endelig c) maa vedkommende Andel i Statsmyndigheden ansees overdraget det underordnede Samfund til fri, selvstændig og ukontrolleret Udøvelse i dets eget Navn og som Udslag af dets egen Vilje.

a) En saadan Medvirkning ved den overordnede Stats Viljesytringer, som ovenfor under dette Litera nævnt, kan

Digitized by Google

aabenbart ikke give det medvirkende underordnede politiske Samfund Karakteren af Stat.

Paa den her antydede Maade bør visselig Forholdet opfattes, overalt hvor visse kommunale, provinsielle eller koloniale Love gives under Medvirkning af en Lokalrepræsentation, men saaledes at en Sanktion eller Approbation udkræves fra en eller flere af den overordnede Stats lovgivende Organer (Statschef eller Nationalforsamling eller begge Dele). Hvor det er Statschefen, hvem en saadan Myndighed er tillagt, maa der da atter agtes paa, om han udøver denne Myndighed i Egenskab af den overordnede Stats Statschef eller muligens i Egenskab af særskilt Statschef for vedkommende underordnede Samfund, som altsaa trods hin Sanktions- eller Approbationsmyndighed viser sig at udøve en virkelig selvstændig Statsmyndighed og derfor muligens kunde opfattes som Stat.

Jeg skal søge at tydeliggjøre dette ved nogle Exempler. Først sammenstiller jeg to Tilfælde, hvor Modsætningen træder aldeles klart og utvivlsomt frem. Den Omstændighed, at den preussiske Konge, der tillige er tysk Keiser, sanktionerer de af den preussiske Landdag fattede Lovbeslutninger, betager selvfølgelig ikke disse Love Karakteren af den preussiske Stats og gjør dem til det tyske Riges Viljesytringer. Thi Sanktionen meddeles ikke alene af en Statschef, der ved denne Akt betegner sig selv som preussisk Konge, men hvad der er det afgjørende, han meddeler den under Kontrasignatur af preussiske Ministre, der alene er ansvarlige for preussiske, ikke for tyske Statsmyndigheder. Tænker vi i Modsætning hertil paa Forholdet, hvor hos os Kongen har Ret til at træffe en Bestemmelse med Amtsformandskabets eller Kommunebestyrelsens Samtykke, eller hvor de nævnte kommunale Myndigheders Beslutninger skal undergives Kongens Approbation (vor Lovgivning bruger begge Udtryk), er det ligesaa klart, at disse Kongens Beslutninger eller Erklæringer er at opfatte som den norske Stats Viljesytringer, idet Kongen, naar han fatter eller meddeler dem, gjør det under konstitutionelt Ansvar af Ministre der alene svarer for norske Statsmyndigheder, ikke for vedkommende kommunale Myndigheder.

Digitized by Google

Anvender vi dette Synspunkt paa Forholdene i andre Lande, vil vi opdage, at i en Række af Tilfælde en provinsiel eller kolonial Lovgivning, tilbleven under Medvirkning af en lokal Repræsentation, i Virkeligheden ikke er at opfatte som det underordnede politiske Samfunds egen Lovgivning, men som en Del af den overordnede Stats Lovgivning med lokal Begrænsning, og saaledes heller ikke kan komme i Betragtning som dragende i Retning af det underordnede Samfunds Egenskab af Stat.

Af denne Art er saaledes Forholdet for de østerrigske Kronlandes vedkommende. Dette er af saameget større Betydning, som mange Momenter her kunde pege i Retning af, at disse Kronlande, «Kongerigerne» Bøhmen, Dalmatien og Galizien etc. var at opfatte som Stater, Østerrige altsaa som en Forbundsstat. Holder man sig udelukkende til den historiske Udvikling og til de i Østerrige anvendte statsretlige Udtryk, maatte man nærmest komme til dette Resultat. Thi Østerrige er opstaaet ved en successiv Forening af selvstændige Stater, og de Grene af Statsmyndigheden, ved hvis Udøvelse de medvirker, har oprindelig tilhørt dem uden ved nogen særegen statsretlig Akt at være overdraget dem af den østerrigske Stat. De benyttede statsretlige Udtryk peger som sagt nærmest i samme Retning. Monarkiets officielle Betegnelse er «de i Rigsraadet repræsenterede Kongeriger og Lande», og Rigsraadet betegnes som en fælles Repræsentation for Kongerigerne Bøhmen, Dalmatien, Galizien o. s. v. Hvert Kronland har ogsaa sin egen Folkerepræsentation i Landdagen og en temmelig udstrakt Medvirkning ved den for Kronlandet gjældende Lovgivning, og Fordelingen mellem det østerrigske Rigsraad og Landdagens Kompetence paa Lovgivningens Omraade er vel at mærke — jeg kommer nedenfor i en anden Forbindelse tilbage til Betydningen heraf — ved Lov om Rigsrepræsentationen af 21 Decbr. 1867 § 12 foretaget saaledes, at Landdagens Kompetence omfatter alle de ikke udtrykkelig til Rigslovgivningen henlagte Anliggender.

Imidlertid viser dog f. Ex. Statsgrundloven om Udøvelsen af Regjeringsmagten og den udøvende Magt af 21 Decbr 1867, at der kun findes én Statsmagt, hvis Bærer er Keiseren,

Digitized by Google

saaledes at der ikke er Tale om nogen særskilt Statsmagt for de enkelte Kronlande. Og dette kommer, som antydet, særlig frem deri, at Keiseren giver ogsaa de for det enkelte Kronland bestemte og under dets Landdags Medvirkning tilblevne Love ikke blot under sin fulde Titel (altsaa f. Ex. ikke blot som Konge af Bøhmen), men, hvad der er vigtigere, under Kontrasignatur af Rigsministre, der alene er ansvarlige ligeoverfor Keiserrigets Myndigheder, derimod ikke ligeoverfor vedkommende Kronlands.

Mindre klart er Forholdet for det under den ungarske Krone hørende Kongerige Kroatien-Slavoniens Vedkommende. Her peger ikke alene de Udtryk, der er benyttede ved Grundlæggelsen af det statsretlige Forhold mellem Landene, stærkt i Retning af, at Meningen har været at lade Kroatien beholde sin Statskvalitet; men i Virkeligheden besidder Kongeriget i flere Henseender en Selvstændighed, som fuldt kan maale sig med Ledstaternes i en Forbundsstat. Særlig maa det i saa Henseende mærkes, at det Kompetenceomraade, der er tillagt Kongeriget Kroatien-Slavonien, er det retlig tilsikret, saaledes at det ikke kan indskrænkes af den overordnede ungarsk-kroatisk-slavoniske Stat uden dets eget Samtykke. Videre er at mærke, at det ikke blot har sin egen Landdag, men at ogsaa Exekutivmagten er lagt i Haanden paa en kroatisk-slavonisk Embedsmand, den saakaldte Banus, der er ansvarlig ikke ligeoverfor den ungarske Rigsdag, men alene overfor den kroat.-slavoniske Landdag. Ogsaa i Symboler (Flag, Vaaben, Kongens Titel) kommer Kroatien-Slavoniens Egenskab af Stat og dets Ligestillethed med Kongeriget Ungarn i snævrere Forstand tilskue (Lovartikel XXX, §§ 61—64). Disse Momenter svækkes dog ved andre, der drager i Retning af, at Kroatien-Slavonien kun er et med høi Grad af Selvstændighed udstyret provinsielt eller kommunalt Samfund indenfor det samlede ungarske Kongerige. Hertil maa regnes, at den nævnte Banus udnævnes under Kontrasignatur af den ungarske Ministerpræsident, samt at et Medlem af det ungarske Ministerium er Minister for Kroatien-Slavonien alene med Ansvar for den ungarske Rigsdag. Denne Ministers Befatning med den kroatisk-slavoniske Landdags Lovbeslutninger er dog udenfor de Tilfælde, hvor de ungarsk-

Digitized by Google

kroatiske Fællesinteresser antages berørte, kun af formel Betydning (Lovartikel XXX § 44 med Tillægsbestemmelse i Lovartikel XXXIV af 1873 § 5), saaledes at det alligevel staar som tvivlsomt, om Kongen, naar han sanktionerer og publicerer en kroatisk-slavonisk Landslov, gjør det som kroatisk-slavonisk eller som ungarsk-kroatisk-slav. Konge. Man maa derfor vistnok blive staaende ved, at Kroatien-Slavonien indtager en eiendommelig Mellemstilling mellem en Ledstat i en Forbundsstat og et kommunalt Samfund i en usammensat Stat.

Et andet Forhold, som har adskillig Interesse, er Islands Forhold til det danske Monarki. Ved Lov af 2 Januar 1871 vedtagen af Kongen og den danske Rigsdag gaves Island en Særstilling inden den danske Stat, idet Øen ikke skulde repræsenteres i Rigsdagen og ingen Andel have i Lovgivningen om Rigets almindelige Anliggender, men heller intet bidrage til Rigets almindelige Udgifter, videre have sin Særlovgivning for sine Særanliggender, der positivt opregnes i Loven, egne Finanser og egen Retspleie, dog saaledes at den danske Høiesteret danner høieste Instans, hvorhos Danmark skulde yde et Bidrag til Bestridelse af Islands særlige Udgifter. Loven betegner Island som «en uadskillelig Del af den danske Stat med særegne Landsrettigheder». Ved den islandske Forfatningslov af 5 Januar 1874 (vedtagen af Kongen og det allerede fra 1843 af bestaaende Althing) fik Island sin særegne konstitutionelle Forfatning, idet Lovgivningen udøves af Konge og Althing i Forening. I Spidsen for Administrationen staar en af Kongen udnævnt, paa Island boende Landshøvding, medens en Minister for Island er Medlem af det danske Statsraad og bor i Danmark. I Kongens Titel nævnes ikke Island, ligesaalidt som Øen har særegne, paa en Stat tydende Symboler.

Spørger man nu, om den danske Konge, naar han sanktionerer islandske Love, gjør dette som særskilt islandsk eller som dansk Statschef, maa Svaret blive at søge i den Ministers Stilling, under hvis Kontrasignatur Sanktionen foregaar. Nu er Ministeren for Island vistnok konstitutionelt ansvarlig ligeoverfor Althinget; men han er dog tillige Medlem af det danske Ministerium og som saadan ansvarlig ligeoverfor den

Digitized by Google

danske Rigsdag, ogsaa forsaavidt de islandske Anliggender angaar. Herigjennem berøves den islandske Landslovgivning Karakteren af at være Udslaget af en særskilt islandsk Statsmyndighed, og Danmark, som, hvis Island var en Stat, nærmest maatte gaa ind under den Art af sammensatte Stater, som man har kaldt Herskerstat eller Hegemonialstat, maa opfattes som en usammensat Stat.

Særlig Tvivl og Meningsforskjel har det vakt, om de engelske Kolonier med Repræsentativforfatning er at opfatte som Stater, saaledes at det britiske Rige er en sammensat Stat, eller om disse Kolonier danner underordnede politiske Samfund uden Statskvalitet, saaledes at det britiske Rige er en usammensat Stat. Faktisk nyder disse Kolonier, f. Ex. Canada, der selv er organiseret paa en lignende Maade som Forbundsstater og i Almindelighed sammenstilles med disse, en Selvstændighed, der ikke alene fuldt opveier Ledstaternes i en Forbundsstat, men endog nærmer dem stærkt til suveræne Stater. Tager man imidlertid Hensyn til de Rettigheder, der statsretlig tilkommer de engelske Statsmyndigheder, maa man vistnok komme til det Resultat, at vi her har med underordnede politiske Samfund uden Statskvalitet at gjøre. Jeg lægger i saa Henseende ingen afgjørende Vægt paa, at der tilkommer det engelske Parlament en Overlovgivningsret i de heromhandlede Koloniers Anliggender, en Ret som endog strækker sig til Koloniernes Forfatning. Heller ikke paa, at de af de engelske Statsmyndigheder afsluttede Traktater er bindende for disse Kolonier, som overhovedet paa Udenrigspolitikens Omraade alene optræder som Dele af det britiske Rige, uden at danne egne folkeretlige Retssubjekter. Thi alt dette lod sig til Nød forene med deres Stilling som underordnede Ledstater. Derimod maa Hovedvægten ogsaa her lægges paa, at Statschefen, den engelske Konge, naar han optræder i f. Ex. Canadas Anliggender, gjør det i Former, der betegner ham som engelsk, ikke som særskilt canadisk Statschef. Saaledes udnævner og instruerer han Generalguvernøren for Canada under en engelsk Ministers Kontrasignatur, og det samme gjælder, naar han benytter sin Kassations- eller Sanktionsret ligeoverfor canadiske Lovbeslutninger. Skjønt Indien fra 1877 af betegnes som et

Digitized by Google

Keiserrige, og den engelske Konge er tillagt Titelen af indisk Keiser, er dog dette Bilands Styrelse saa nøie forbundet med den engelske Centralregjering, at det for Indiens Vedkommende er endnu utvivlsommere end for de før nævnte Koloniers, at det ikke har Egenskaben af en Stat.

Ved Afgjørelsen af, om en monarkisk Statschef optræder som den overordnede Stats eller som et underordnet politisk Samfunds særskilte Statschef, maa man, som ovenfor skeet, i konstitutionelt styrede Stater hovedsagelig tage Hensyn til de Ministres Stilling, efter hvis Foredrag eller under hvis Kontrasignatur vedkommende Beslutning fattes. Dette Skjelnemærke falder imidlertid bort under Enevældet. Derfor bliver det her saa vanskeligt i den samme fysiske Regentpersonlighed at udskille flere særskilte Statschefer. Dette bevirker, at man har ligesaa vanskeligt for at tænke sig en enevældigt styret Stat organiseret som en sammensat Stat med samme Statschef for den overordnede og underordnede Stat, som at tænke sig en Realunion styret af en i begge Stater absolut Hersker.

Anvender man denne Betragtning paa det dansk-norske Monarki i Enevoldstiden (1660—1814), kommer man nærmest til det Resultat, at hverken det egentlige Danmark eller Norge i denne Periode helt ud funktionerede som særskilte Stater, men som Landsdele, provinsielle Samfund inden Fællesmonarkiet, der som Følge heraf væsentlig optraadte som en enkelt usammensat Stat. Thi den enevældige Konge omgivet af sine for det hele Monarki fælles Regjeringskollegier optraadte ganske i de samme Former ved Afgjørelsen af danske og norske Anliggender, saaledes at der ikke godt kan tales om en særskilt dansk og en særskilt norsk Regjering. Paa den anden Side laa det dog fjernt fra enhvers Tanke, at Forandringen i Regjeringsformen skulde have influeret paa de to Kongerigers Egenskab af Stater, og i mange Henseender kom det ogsaa i denne Periode tilsyne, at man tænkte sig hvert af Kongerigerne som en særskilt Stat. Det rigtigste er vistnok derfor at sige, at de to Kongerigers Statskvalitet i denne Periode alene var saa at sige overdækket af den ved Enevældet hidførte Centralisation i Statsstyrelsen, men

Digitized by Google

dog fremdeles var latent tilstede og vaagnede til fuld Realitet i det Øieblik Kongerigerne adskiltes.

Den her omtalte Vanskelighed ved hos den enevældige Monark at adskille flere særskilte Statschefer gjør ogsaa det statsretlige Forhold mellem det russiske Rige og Storfyrstendømmet Finland noget uklart. Vistnok har Finland sin egen Stænderforfatning, og et finsk Senat er stillet ved Siden af den af Keiseren udnævnte Generalguvernør, ligesom de finske Anliggender i sidste Instans skal behandles af en finsk Minister-Statssekretær i St. Petersburg. Men der kan muligens reises Tvivl om, hvorvidt den russiske Selvhersker kan ansees forfatningsmæssigen bunden til ved enhver Beslutning vedkommende finske Anliggender at iagttage bestemte Former, der skulde betegne ham som en fra den russiske Keiser forskjellig Regentpersonlighed, hvorfor ogsaa Grænserne mellem russisk og finsk Regjeringsmyndighed faktisk er noget flydende.

Ovenfor er omtalt en Række Tilfælde, hvor den et underordnet politisk Samfund tillagte Andel i Statsmyndigheden udøves under Medvirkning af den overordnede Stats øverste Regjeringsorganer, særlig dens Statschef, saaledes at de herigjennem fremkomne for Borgerne bindende Love og andre Beslutninger rigtigst er at opfatte, ikke som det underordnede Samfunds, men som den overordnede Stats Viljesytringer, altsaa ikke som et Udtryk for en virkelig Autonomi, men som en Art Lokallove, der som saadanne ikke kan komme i Betragtning som bevisende for det underordnede Samfunds Egenskab af Stat.

b) I en anden Klasse af Tilfælde udøver vistnok det underordnede Samfund den det tillagte Andel af Statsmyndigheden gjennem sine egne Viljesytringer, altsaa som provinsielle, kommunale eller lignende Love eller andre Beslutninger; men Myndigheden udøves dog under den overordnede Stats Kontrol særlig i den Form, at Statens lokale Tjenestemænd har paa en eller anden Maade at samvirke med det kommunale Samfunds Organer eller yde sin Stadfæstelse paa deres Beslutninger. Dette er en temmelig gjennemgaaende Regel ved den kommunale eller provinsielle Organisation i de fleste Lande. Som Exempel kan tjene Amtmandens Deltagelse i Amtsformandskabets Forhandlinger og Kommune-

Digitized by Google

bestyrelsesbeslutningernes Forelæggelse for Amtmanden til Approbation efter den hos os gjældende Kommunallovgivning. Heller ikke denne kontrollerede Myndighed kan komme i Betragtning som Udtryk for en Stats selvstændige Udøvelse af Statsmyndighed. I begge de ovenfor (under a og b) omhandlede Klasser af Tilfælde kan man med Rette tale om en af Staten til det underordnede politiske Samfund delegeret Andel af Statsmyndigheden, en Myndighed som altsaa udøves ikke i Kraft af dette Samfunds egen Ret, men paa Statens Vegne.

c) Men endelig maa i en tredie Klasse af Tilfælde vedkommende Andel i Statsmyndigheden ansees overdraget det underordnede Samfund til fri, selvstændig og ukontrolleret Udøvelse i dette Samfunds eget Navn og som Udtryk for dets egen Vilje. Nu kan det visselig ikke, saaledes som det tildels har været gjort (f. Ex. af Jellinek), siges, at dette er afgjørende for, at det underordnede Samfund, som er tillagt en saadan Myndighed, er at opfatte som Stat. Det er begrebsmæssig intet til Hinder for, at der kan overlades en Kommune en saadan selvstændig og ukontrolleret Beslutningsret i indre Anliggender, og herpaa har man i Virkeligheden ogsaa mangfoldige Exempler uden at dog nogen for Alvor vil falde paa af denne Grund at betegne saadanne Kommuner som Stater. Men det er rigtigt nok, at først hvor en saadan selvstændig og ukontrolleret, ikke delegeret, men helt overdragen Andel i Statsmyndigheden tilligger det underordnede Samfund, er Betingelserne for at kunne opfatte et saadant underordnet Samfund som Stat tilstede. Og det maa derhos erkjendes, at dette Skjelnemærke praktisk talt vil være fuldt tilstrækkeligt, idet man neppe kan tænke sig, at en saadan selvstændig, ukontrolleret Andel i Statsmyndigheden skulde kunne tildeles et underordnet Samfund i en Udstrækning, som lod aabent Rum for Tvivl om, hvorvidt vi havde med en Stat eller med en Kommune at gjøre. Enten vil — allerede rent kvantitativt — det underordnede Samfund, saaledes som Ledstaterne i det tyske Rige, Schweiz og de nordam. foren. Stater, med fuld Selvstændighed og uden Kontrol udøve en saa omfattende Statsmyndighed, at det for en umiddelbar Betragtning falder naturligst at optage disse Samfund

Digitized by Google

i Staternes Kategori, eller denne selvstændige og ukontrollerede Myndighed vil — saaledes som hvor den er tillagt Kommuner, Provinser etc. — være saa snævert begrænset inden Rammen af den overordnede Stats Lovgivning, at ingen af Hensyn til denne Myndighed lettelig vil falde paa at tillægge disse Samfund Egenskab af Stater.

Imidlertid kan man ved den statsretlige Begrebsbestemmelse ikke blive staaende ved denne rent kvantitative Forskjel, men maa søge et skarpere Skjelnemærke. Dette maa da efter mit Skjøn søges i Maaden, hvorpaa Fordelingen af Statsmyndigheden mellem den overordnede Stat og det underordnede Samfund i den heromhandlede Klasse af Tilfælde har fundet Sted, eller om man vil den Maade, hvorpaa den det underordnede Samfund tillagte Andel i Statsmyndigbeden er begrænset. Dette kan nemlig enten være skeet paa den Maade, at der positivt er opregnet visse bestemte Beføielser, som er det underordnede Samfund tillagte, dets Andel i Statsmyndigheden altsaa er positivt begrænset, eller saaledes, at det underordnede Samfund er tillagt hele den Rest af Statsmyndighed, som ikke ved udtrykkelig Bestemmelse er henlagt til den overordnede Stat, dets Andel i Statsmyndigheden altsaa er negativt begrænset. Alene ved den sidste Art af Begrænsning kan man anerkjende det underordnede Samfund som Stat. Ligesom det i Privatretten læres, at der fra Eiendomsretten kan afløses en Række særskilt angivne Beføielser, uden at derfor Eiendomsretten ophører at være Eiendomsret, naar Eieren blot beholder den ubenævnte Rest af Beføielser tilbage, saaledes kan der fra den underordnede Stats Statsmyndighed afløses en Række positivt angivne Beføielser, der henlægges til den overordnede Stat, uden at derfor den underordnede Stat, der beholder tilbage den ubenævnte Rest af Statsmyndighed, ophører at udøve en virkelig saadan. Men et Samfund, som hverken — saaledes som Forbundsstaten — repræsenterer den absolut høieste Statsmyndighed eller udøver hele den Rest af Statsmyndighed, der ikke gjennem udtrykkelig Bestemmelse er overladt en anden, overordnet Stat, men som alene udøver en positivt begrænset, særlig angivet Andel af Statsmyndigheden, der er det tillagt af den overordnede Stat, vil aldrig for Borgerne kunne fremtræde

Digitized by Google

som Indehaver af den Staten tilliggende Overhøihed og Magtfuldkommenhed, vil aldrig kunne opfattes som Stat.

Det her angivne Kriterium maa saaledes ansees som det, der afgjørende betegner Ledstaterne i det tyske Rige, Schweiz og de forenede Stater som virkelige Stater og derigjennem hine Statskombinationer som Forbundsstater i Modsætning til de usammensatte Stater. I samtlige disse Forbundsstaters Forfatninger er nemlig Rigets Kompetence positivt angivet, og det er herigjennem dels forudsat, dels som i den schweiziske Forbundsforfatning udtrykkelig udtalt, at Ledstaterne besidder den selvstændige Udøvelse af al den Statsmyndighed, som ikke er tillagt Riget. Omvendt vil man overalt finde, at de selvstændige og ukontrollerede Beføielser, der er tillagte Primærkommuner, Provinser eller lignende underordnede politiske Samfund, er positivt begrænsede gjennem en udtrykkelig Angivelse af de Bestemmelser, som det underordnede Samfund paa egen Haand og uden Statens Kontrol kan træffe, medens den hele ubenævnte Restmyndighed tilligger den overordnede Stat. Naar den de østerrigske Kronlandes Landdage tilliggende Kompetence kun er negativt begrænset, saaledes at de har Beslutningsret i alle Anliggender der ikke er henlagte til det østerrigske Rigsraad, maa det erindres, at, som ovenfor udviklet, disse Landdagsbeslutninger gjennem Keiserens Medbeslutningsret ikke fremtræder som Udtryk for en virkelig Autonomi, men danner den østerrigske Stats Viljesytringer afgivne under den lokale Repræsentations Medvirkning.

Om der end ved det anførte er angivet, hvad der maa betragtes som det egentlig afgjørende ved Anerkjendelsen af et underordnet Samfunds Egenskab af Stat, vil der dog som Regel ogsaa være andre Momenter, der dels støtter en saadan Karakteristik af det underordnede Samfund, dels kan betragtes som et Udslag af dets Statskvalitet.

Som et saadant støttende Moment kan det betragtes, at et underordnet Samfund er udstyret med en ansvarlig monarkisk Statschef, der er forskjellig fra den overordnede Stats Statschef, saaledes som Tilfældet er i de monarkiske tyske Ledstater med Undtagelse af Preussen. At nemlig i vor Tid et kommunalt eller provinsielt Samfund skulde

Digitized by Google

være organiseret som et arveligt Monarki med særskilt Statschef, er neppe mere end tænkeligt. Men dette Moment er visselig ikke saa afgjørende, at man f. Ex. tør udtale, at der vil gives en bayersk Stat, saalænge der gives en bayersk Arvekonge forskjellig fra den tyske Keiser.

At et underordnet politisk Samfund er at opfatte som Stat faar ogsaa sit Udtryk i den fra det kommunale Samfunds væsentlig forskellige Stilling, det indtager til Territoriet og Folket. En Stats Territorium maa opfattes som en udelelig Enhed, en Kommunes eller Provinses ikke. Det vilde være utænkeligt, eller hvis Forholdet indtraadte, væsentlig svække Ledstaternes Egenskab af virkelige Stater, om en Forbundsstat blev tillagt Ret til at forandre Ledstaternes Grænser, dele Ledstater eller slaa flere af dem sammen. Et underordnet politisk Samfund, der var retslig forpligtet til at taale en saadan Lemlæstelse, kunde vanskelig længer opfattes som en Stat. Derimod maa den usammensatte Stat visselig regelmæssig have den formelle Ret til efter Forgodtbefindende at regulere sine Provinsers, Koloniers og Kommuners Grænser. Det vilde ganske vist historisk og politisk kunne blive at opfatte som et Brud paa Tro og Love, om f. Ex. den britiske Regjering gjennemførte en provinsiel eller kommunal Inddeling, hvorved Dele af Skotland og Dele af England sloges sammen til et Fællesdistrikt og i administrativ Henseende helt adskiltes fra de øvrige Dele resp. af Skotland og af England, eller om den østerrigske Stat delte Bøhmen eller indlemmede Dele deraf i et tysktalende Kronland. Men at opfatte saadant som en Krænkelse af en juridisk Ret for vedkommende underordnede Samfund, vilde neppe kunne gaa an. I de nordam. forenede Stater træder dette Forhold mellem underordnede Stater og andre underordnede Samfund skarpt frem derigjennem, at Unionsregjeringen har fri Haand over Inddelingen og Begrænsningen af de saakaldte Territorier, men er uberettiget til at gribe ind i Grænserne for Staternes Gebet.

Kan ikke den overordnede Stat ansees kompetent til at forandre en Ledstats Territorium, kan den selvfølgelig end mindre helt opløse den som politisk Samfund. Derimod maa Staten have den formelle Ret hertil ligeoverfor de inden

Digitized by Google

dens Grænser værende underordnede politiske Samfund, som ikke er Stater.

Til Staten, ogsaa den underordnede staar dens Medlemmer i et Statsborger- og Undersaatsforhold, omfattende baade Rettigheder og Pligter. Tilsvarende hertil er det Provins- eller Kommuneborgerforhold, hvori Befolkningen staar til de underordnede politiske Samfund, der ikke er Stater. Man kan nu vistnok neppe sige, at der med Hensyn til Indtrædelsen i disse to Arter af Retsforhold behøver at være nogen principiel Forskjel, navnlig saaledes, at man i den usammensatte Stat altid skulde kunne betegne Statsborgerforholdet som det principale, hvoraf det kommunale Borgerforhold afledes, og at omvendt i Forbundsstaten Ledstatsborgerretten var at opfatte som det principale, hvoraf Rigsborgerretten fremtræder som det afledede. I saa Henseende kan nemlig Ordningen være og er tildels ogsaa forskjellig. Medens man saaledes i de nordam. foren. Stater nærmest kan fremstille Forholdet saa, at enhver Unionsborger ogsaa er Statsborger i en Ledstat, er omvendt i Schweiz og det tyske Rige enhver Kantons- og Ledstatsborger tillige resp. Schweizerborger og tysk Rigsborger. Der vilde heller ikke principielt være noget til Hinder for, at Statsborgerretten i den usammensatte Stat udledes af Kommuneborgerretten, noget som virkelig nærmest kan siges at være Forholdet i enkelte Schweizerkantoner (se f. Ex. Uris Forfatning Art. 12, Appenzell a. Rh. Art. 14).

Derimod maa det visselig siges, at der er en principiel Forskjel mellem Statsborgerrettens og den provinsielle eller kommunale Borgerrets Indhold. Staten har som den høieste Form for det menneskelige Samfund visse ideelle Krav til sine Medlemmer, Krav som faar sin rent retslige Reflex i den saakaldte Troskabspligt. En saadan findes derimod ikke i Retsforholdet mellem en Kommune eller Provins og dens Beboere. Man kan derfor alene begaa Landsforræderi ligeoverfor Staten, derimod ikke ligeoverfor underordnede politiske Samfund af sidstnævnte Art. Paa lignende Maade med Oprør. Da i det væsentlige al Myndighed, der udøves af underordnede Samfund, der ikke er Stater, som vi har seet, udøves paa Statens Vegne, bliver enhver Ulydighed mod de af det underordnede Samfund afgivne Retsnormer regelmæssig en

Digitized by Google

Ulydighed mod Staten, og den Total-Ulydighed eller Opsætsighed, som vi kalder Oprør, øves ligeledes ligeoverfor Staten, selv om den nærmest er rettet mod Provinsernes eller Kommunernes egne Organer. Tænker vi os saa videre det Tilfælde, at Oprøret udgaar fra eller støttes af selve disse Organer, forandrer ikke dette Sagen i noget væsentligt Punkt: der bliver fremdeles en Række — flere eller færre — Individer, der forsynder sig mod Statsmagten, og som derfor bliver at straffe; men der bliver ikke Spørgsmaal om at ramme det underordnede Samfund som saadant, altsaa paa en Maade, hvorunder i Virkeligheden baade skyldige og uskyldige kom til at lide.

Alt dette stiller sig anderledes, saafremt det underordnede Samfund selv er Stat. Mod en saadan kan der begaaes Landsforræderi og Oprør ligesaavel som mod den overordnede Stat. Og er i en Forbundsstat Forræderiet eller Oprøret begaaet mod en Ledstat, er dette noget, som regelmæssig ikke vedkommer Riget, hvis Statsmagt idetmindste ikke direkte er krænket. Saafremt det er Ledstaten selv, der gjør Oprør mod den overordnede Stat, er det til Ledstaten selv den overordnede Stat har at holde sig, og den vil ved sine Tvangsforanstaltninger og Straffe ramme denne paa en Maade, der uundgaaelig kommer til at gaa ud saavel over de uskyldige som over de skyldige Borgere i den oprørske Ledstat, medens der kun undtagelsesvis kan blive Tale om at straffe de Individer, hvis Forbrydelse bestaar deri, at de har vist Lydighed ligeoverfor Ledstatens Statsmagt og gjennem denne Lydighed har sat sig op imod Rigets Statsmagt[1]). Efter disse Principer gik ogsaa den nordamerikanske Unionsregjering frem ligeoverfor Sydstaterne efter Secessionskrigen i 1860—65.

Det her omhandlede Forhold staar ogsaa i Forbindelse med, at alene Stater, suveræne som ikke-suveræne, derimod ikke Kommuner etc., anerkjendes som folkeretlige Retssubjekter. Ligesom derfor alene en Stat kan afslutte Traktater, underholde diplomatiske Forbindelser etc., kan alene en Stat begaa folkeretlige Retsbrud, ligeoverfor hvilke folkeretlige Tvangsmidler kan anvendes. I hvilken Udstrækning

[1]) Jfr. Jellinek, S. 310—11.

Digitized by Google

Ledstater i en Forbundsstat kan udøve den dem som Stater principielt tilliggende Ret til at træde i direkte Forbindelse med fremmede Magter, vil bero paa Statsmagtens Fordeling mellem Riget og Ledstaterne i hver enkelt Forbundsstat. I det tyske Rige har Ledstaterne saaledes i sin Almindelighed aktiv og passiv Gesandtskabsret og Ret til at afslutte Traktater inden Omraadet af sin Kompetence; men da denne hverken omfatter det rent politiske Forhold til Udlandet eller Told- og Handelspolitiken, Søfartsforholde etc., er denne Ret praktisk taget af forsvindende Betydning. I Schweiz har Kantonerne kun «undtagelsesvis» Ret til inden et snævert Omraade (Grænseforhold og lignende) at slutte selvstændige Traktater med fremmede Magter, og de mangler Ret til at træde i direkte diplomatisk Forbindelse med fremmede Regjeringer (Art. 7—10). Ledstaterne i den nordamerikanske Union er ikke alene helt forbudte at afslutte politiske Traktater, men kan heller ikke afslutte andre Traktater, det være sig indbyrdes eller med fremmede Magter, uden med Unionskongressens Samtykke (Art. I, Sect. 10).

Som det vil fremgaa af den foregaaende Fremstilling, vil i kvantitativ Henseende Forskjellen kunne være stor med Hensyn til den Fordeling af Statsmagten, der i en Forbundsstat har fundet Sted mellem Riget og Ledstaterne, lige fra en Centralisation, der overlader en saa liden Rest af selvstændig Myndighed til Ledstaterne, at man kun med Vanskelighed kan fastholde disses Statskvalitet, til en Decentralisation, der saa stærkt indsnævrer Rigets Statsmyndighed, at man omvendt har vanskeligt for at fastholde Rigets Egenskab af Stat. Uden at naa til disse Yderligheder er der dog en temmelig betydelig Forskjel med Hensyn til den Fordeling af Statsmyndigheden, som har fundet Sted i de tre tidligere omhandlede Forbundsstater: det tyske Rige, Schweiz og den nordamerikanske Union.

I det store og hele har Rigets Kompetence det videste Omfang i det tyske Rige. Navnlig er Lovgivningens Enhed her større end i de to Føderativrepublikker. Forfatningsmæssig aaben for Rigslovgivning er saaledes i det

Digitized by Google

tyske Rige først og fremst den hele Civilret, Proces- og Strafferet, videre Lovgivning om Presse- og Foreningsvæsen, Mynt, Maal og Vægt, Bankvæsen, Søfart, Kommunikationsvæsen, Postvæsen, Hjemstavnsforholde, literær og industriel Eiendomsret, Medicinal- og Veterinærpoliti etc. I stor Udstrækning har Riget ogsaa benyttet denne Kompetence og saaledes tilveiebragt Enhed paa Handelsrettens, Sørettens, Vexelrettens, Konkursrettens, Processen og Strafferettens Omraader, hvortil kommer hele den vigtige Sociallovgivning (Syge-, Ulykkes- og Alderdomsforsikring), Rigslove om Mynt, Maal og Vægt, Seddeludstedelse etc. Og et vigtigt Skridt til Retsenheden vil der tages, naar den nu under Arbeide værende Civillovbog bliver færdig. Kun med Hensyn til den indre Forvaltning, navnlig Landbovæsen, Skolevæsen, Sikkerhedspoliti og lignende er Lovgivningsmyndigheden forfatningsmæssig forbeholdt Ledstaterne.

Næst efter det tyske Rige kommer Schweiz med Hensyn til Lovgivningens Centralisation, idet foruden Toldlovgivning Mynt-, Maal-, Vægt-, Banklovgivning og lignende, det væsentlige af den formueretlige Lovgivning, saaledes Obligationsretten, Vexelret og Handelsret, samt Lovgivningen om den personlige Myndighed, literær, kunstnerisk og industriel Eiendomsret, Fordringers Inddrivelse og Konkurs er henlagt til Forbundet og faktisk givne som Forbundslove, medens derimod Straffe- og Procesretten væsentlig tilhører Kantonallovgivningen.

Ogsaa i de nordam. foren. Stater henhører Toldlovgivningen og Lovgivningen om Mynt, Maal og Vægt, Seddeludstedelse og Postvæsen, literær, kunstnerisk og industriel Eiendomsret under Unionsregjeringen, der ogsaa er kompetent til at give en fælles Konkurslov, som imidlertid aldrig er bleven given. Hvorvidt Unionen er kompetent til at give fælles Handels- og Søfartslove, ansees tvivlsomt. Derimod ligger ihvertfald den øvrige Civilret saavelsom Proces- og Strafferetten ind under Ledstaternes Kompetence.

Indenfor det Omraade, hvor Ledstaterne er berettigede til selvstændig Lovgivning, lægger dog baade den nordamerikanske og den schweiziske Forbundsforfatning, derimod ikke den tyske, visse Baand paa dem særlig gjennem

Digitized by Google

almindelige i Forfatningen indtagne Regler til Individets Beskyttelse, f. Ex. i Schweiz Regler til Sikrelse af Troes- og Ytringsfrihed, i Amerika Forbud mod at give Love tilbagevirkende Kraft eller mod at taale Slaveri eller mod at berøve nogen Stemmeret paa Grund af Race, Farve, eller tidligere Trællekaar.

Hvad Forvaltningen angaar, er i alle tre Forbundsstater ikke blot den politiske Udenrigsforvaltning med Erklæring af Krig, Slutning af Fred etc., men ogsaa den udenrigske Handels- og Toldpolitik Rigets Sag, ligesom Riget i alle tre Forbundsstater danner et fælles Toldgebet. Med Hensyn til Militærforvaltningen staar Ordningen i det tyske Rige og Schweiz hinanden nærmest. Det tyske Riges Marine er helt og holdent undergivet Rigets Forvaltning og tilveiebringes og underholdes som en Rigsmarine. Saavel i det tyske Rige som i Schweiz er derhos Landhæren at opfatte som en Rigshær sammensat af Kontingenter fra Ledstaterne. Hæren staar til Rigsregjeringens Disposition, organiseres af den og er undergivet dens Kommando. I Fredstid staar dog Bayerns Hær under den bayerske Konges Forvaltning, og i Schweiz har Kantonerne Raadighed til, forsaavidt det ikke kommer i Strid med Forbundsregjeringens Dispositioner, at forføie over sine Kontingenter. I begge Forbundsstater udnævnes de høieste Officerer af Rigets Regjering, de lavere af Ledstaternes, ligesom Forvaltningen overhovedet om end paa forskjellig Maade er fordelt mellem Riget og Ledstaterne.

I de forenede Stater er der draget en skarpere Grænse mellem Unionens og Ledstaternes Militærstyrke. Unionsregjeringen er berettiget til at udskrive og underholde en Unionshær og tilveiebringe og vedligeholde en Flaade (Art. I Sect. 8 §§ 12—13). Helt adskilt fra disse Unionstropper er den af hver Ledstat underholdte Milits, som vedkommende Ledstat er berettiget til at anvende til Opretholdelse af den indre Orden. Ogsaa Unionsregjeringen har dog Ret til at indkalde Ledstaternes Milits det være sig mod ydre Fiender eller til Undertrykkelse af Opstande inden andre Ledstater end den, som vedk. Milits tilhører.

Uden at der her kan gaaes ind paa den forskjellige

Digitized by Google

Maade, hvorpaa Grænsen mellem den centrale Styrelse og Ledstaternes Selvstyre er dragen paa Forvaltningens mange enkelte Felter i de tre Forbundsstater, skal til Slutning alene kortelig omtales Forholdet mellem Rigets og Ledstaternes Finanser. I alle tre Forbundsstater er Ordningen i sine Hovedtræk den samme, idet Riget nemlig dækker sine Udgifter ved indirekte Skatter, særlig Indførselstold, medens Ledstaterne er henviste til direkte Skatter, særlig Indtægtsskat. I de foren. Stater er Unionsregjeringen berettiget til ogsaa at paalægge direkte Skatter, der isaafald skal fordeles paa Ledstaterne efter deres Folketal. I det tyske Rige er det ovennævnte System ikke helt gjennemført, idet paa den ene Side vigtige indirekte Skatter flyder ind i enkelte af Ledstaternes Statskasser, dels Rigsudgifterne delvis dækkes ved saakaldte Matrikularbidrag fra Ledstaterne udlignede efter disses Folkemængde. Omvendt bliver den Del af Rigsskatternes Beløb, der ikke er nødvendige til Dækkelse af Rigets Udgifter, udlignede til Ledstaterne. Ogsaa i Schweiz er Forbundet berettiget til at opkræve Matrikularbidrag af Kantonerne, men har siden 1849 ikke behøvet at gjøre det. Tvertom er flere Indtægter, der indkommer gjennem Forbundsregjeringens Anordninger (Indtægter af Brændevins- og Bankmonopol), i en vis Udstrækning tillagte Kantonerne.

4. Statsforbindelser, der ikke danner Stater, og Thronforbindelser.

Af saadanne Statsforbindelser kan der fremhæves tre, som tilhører Historien, nemlig det den 8. Juni 1815 paa Wienerkongressen af 40 tyske Fyrster og frie Rigsstæder dannede tyske Forbund («Der deutsche Bund»), der atter opløstes ved Pragerfreden i 1866, de nordamerikanske Fristaters Konføderation af 8. Juli 1778, der afløstes af den i 1789 fuldbragte Union, samt det schweiziske Edsforbund indtil 1798 og i Perioden 1815—1848. Af større Vigtighed for os er de to nu bestaaende, til denne Hovedgruppe hørende, Stats-

Digitized by Google

forbindelser: den norsk-svenske og den østerrigsk-ungarske Union.

Det, som disse Statsforbindelser har tilfælles med Forbindelsen mellem Ledstaterne i en Forbundsstat, er hvad der ligger i Ordet selv, at der overhovedet bestaar en Forbindelse mellem Staterne, man betegne nu denne Forbindelse som folkeretlig eller som statsretlig. Staterne selv er som saadanne indtraadte i et Retsforhold til hinanden, danner en Kombination, et Komplex af Stater.

Herved træder enhver Statsforbindelse i et distinkt Modsætningsforhold til, hvad man med et høist uheldigt Navn har pleiet at kalde en Personalunion, men som rigtigst bør betegnes som en Thronforbindelse. Ved denne bestaar der overhovedet intetsomhelst Baand mellem vedkommende Stater; men Forholdet opløser sig i, at den samme Fyrste beklæder flere Staters Throner. Forholdet svarer ganske til det, som paa Privatrettens Felt opstaar ved, at den administrerende Direktør i ét Aktieselskab ogsaa bliver administrerende Direktør i et andet, uden at de to Selskaber derved træder i nogensomhelst Forbindelse med hinanden. En saadan Thronforbindelse vil som Regel komme istand derved, at Monarken i én Stat ved Arv ogsaa kommer i Besiddelse af en anden Stats Throne. Dette vil hyppigst bero derpaa, at Thronarvereglerne i det ene Land kalder kvindelige Linjer eller endog Kvinder til Thronen, i det andet Land derimod ikke. Og disse forskjellige Thronarveregler vil da som Regel atter i Tidens Løb lede til, at Thronen i de to Stater arves af forskjellige Personer, saaledes at Thronforbindelsen af sig selv ophører. Historiske Exempler paa saadanne Thronforbindelser er Foreningen mellem de østerrigske, ungarske og bøhmiske Throner fra 1526 af og indtil Forbindelsen efterhaanden omdannedes til en Statsforbindelse, der fuldbyrdedes ved den pragmatiske Sanktion af 1713, videre Foreningen af den hannoveranske og den engelske Throne i Tidsrummet fra 1714 til 1837 og Foreningen af den hollandske og den luxemburgske Throne i Tidsrummet 1841—1890.

Det siger sig selv, at en saadan mere eller mindre tilfældig Forening af to Regentpersonligheder i et og samme Individ ikke paa nogen Maade berører vedkommende Staters

Digitized by Google

statsretlige Forhold, det være sig indbyrdes eller forøvrigt. Særlig vil den ene Stats Forhold til fremmede Magter være helt uafhængig af den anden Stats, med hvem det deler Regent, saaledes at f. Ex. intet er til Hinder for, at den ene Stat kan befinde sig i Krig med en fremmed Magt, med hvem den anden lever i Fred. Herpaa frembyder ogsaa Historien flere Exempler. Principielt skulde der ikke engang være noget til Hinder for, at de to Stater kunde komme i Krig indbyrdes. Men dette vilde dog for den fælles Monark frembyde en saadan *Collisiö devorum*, at Tilfældet regelmæssig maatte forudsættes at lede til Thronforbindelsens Opløsning i en eller anden Form.

Træder som nævnt Statsforbindelsen i skarp Modsætning til Thronforbindelsen derved, at der i hin er etableret et Retsforhold mellem Staterne som saadanne, vil dog ikke ethvert Retsforhold mellem to eller flere Stater lede til en Statsforbindelse, og dette selv ikke, hvor den til Grund for Retsforholdet liggende Overenskomst gaar ud paa Tilveiebringelsen af en varig politisk Forbindelse f. Ex. et Allianceforbund eller et Neutralitetsforbund, Protektionsforhold eller lignende. Heller ikke kommer en Statsforbindelse ubetinget istand derved, at flere Stater skaber visse faste Fællesorganer til fælles Udøvelse af enkelte Suverænitetsrettigheder. Exempler herpaa har man i de saakaldte internationale Forvaltningsforeninger saasom den ved Parisertraktaten i 1856 dannede Donaukommission, der bl. a. er kompetent til at fastsætte et Skibsfartsreglement med Lovskraft og bestemme Straffe for Overtrædelse heraf, og den mellem det nordtyske Forbund og de tyske Sydstater i 1867 stiftede Toldforening med et Forbundsraad, et Toldparlament og fælles Toldlovgivning.

Først hvor flere Stater slutter sig sammen til Dannelsen af et nyt folkeretligt Retssubjekt med Fællesorganer og Fællesinstitutioner, et Retssubjekt, hvis Substrat er Staterne selv, foreligger en Statsforbindelse eller et Statsforbund i videre Forstand. At ikke dette nye folkeretlige Retssubjekt i det heromhandlede Tilfælde er en Stat eller overhovedet et politisk Samfund, er allerede antydet ovenfor under Udviklingen af, hvad der gjør Forbunds-

Digitized by Google

staten til en Stat. Forholdet finder sit Udtryk deri, at Statsforbindelsen alene udad, fra den folkeretlige Side, danner et særeget Retssubjekt, medens Staten, den sammensatte som den usammensatte, danner et saadant saavel udad, fra den folkeretlige, som indad, fra den statsretlige Side. Medens derfor Staten har sit Territorium, sine Statsborgere og sine Statsorganer, der udøver Statens Overherredømme i en ligeoverfor dette Territorium og disse Statsborgere direkte rettet Tvangsmyndighed, mangler Statsforbindelsen alt dette. Der gives intet Fællesterritorium, ingen Fællesborgere, men alene de enkelte Staters særskilte Territorier og særskilte Statsborgere. Dette vilde man kunne konstatere ved en nærmere Undersøgelse af samtlige de ovenfor nævnte Statsforbindelser. Exempelvis staar den østerrigske og den norske Statsborger alene i et statsborgerligt og undersaatligt Forhold til resp. den østerrigske og den norske Stat, derimod ikke til resp. den øster.-ung. eller den norsk-svenske Union. Der gives ikke i disse Statsforbindelser Unionsborgere, men alene norske og svenske, østerrigske og ungarske Statsborgere. Forholdet kommer ogsaa tilsyne deri, at Statsforbindelsen som saadan eller dens Organer ikke kan optræde med Tvangsmyndighed direkte ligeoverfor Borgerne. Skal en saadan Tvangsmyndighed anvendes til den Fællesudøvelse af Suverænitetsrettigheder, der er lagt i Statsforbindelsens eller dens Organers Haand, maa de enkelte Staters Regjeringer benyttes som Mellemled. Der gives f. Ex. i den norsk-svenske Union ingen virkelige unionelle Love, hvorigjennem en fælles norsk-svensk Regjeringsmyndighed vender sig til Borgerne med sine Befalinger, som disse Borgere gjennem unionelle Organer kan tvinges til at adlyde. Disse Borgere skylder ingen anden Lydighed end henholdsvis de norske og de svenske Statsorganer. Men disse Statsorganer kan ganske vist have en retlig, paa Overenskomsten mellem Staterne hvilende Pligt, til at iværksætte de fra Unionens Organer udgaaede Viljesytringer.

Skjønt saaledes Statsforbindelsen som saadan ikke danner nogen Stat, er der dog intet til Hinder for, at den ligeoverfor et andet Territorium og andre Statsborgere end de Staters, som danner den, kan udstyres med en Stats Magtfuldkommenhed. Paa lignende Maade nemlig som vi tidligere

Digitized by Google

har seet, at Forbundsstaten kan besidde Territorier og Statsborgere, der ikke tilhører nogen af Ledstaterne, kan ogsaa de i en Statsforbindelse forbundne Stater besidde et Condominium over et fremmed Distrikt og overlade sin Statsoverhøihed over dette til Udøvelse af Statsforbindelsen som saadan. Af saadan Art var det Forhold, hvori det schweiziske Edsforbund, forinden det udvikledes til en Forbundsstat, stod til enkelte af de saakaldte «Vogteien». Bortser man fra det faktisk ganske betydningsløse Forhold, at Provinserne Bosnien og Herzegovina fremdeles formelt danner Dele af det tyrkiske Rige, og betragter man altsaa den af Østerrige-Ungarn i disse Provinser øvede Forvaltning som Udøvelsen af en virkelig Statsmyndighed, er ogsaa her det samme Forhold tilstede. Befolkningen i disse Provinser er da østerrigsk-ungarske Statsborgere og den østerrigsk-ungarske Union fungerer i Forhold til dem som en Stat. Hvis man ikke opfattede Forholdet paa denne Maade, vilde det umulige Forhold fremkomme, at de samme Personer samtidig var Statsborgere i flere ligestillede suveræne Stater. Hvis man, som jo enkelte gjør, opfattede det tyske Rige og de forenede nordamerikanske Stater som Statsforbund, eller om man tænker sig saadanne Forandringer foretagne med disse Statskomplexer, at Riget og Unionen tabte sin Statskvalitet og gik over til at blive Statsforbindelser af den her omhandlede Art, vilde ganske det samme Forhold indtræde henholdsvis ligeoverfor Elsasz-Lothringen og ligeoverfor Distriktet Columbia og Territorierne: Riget og Unionen vilde vedblive at fungere som Stat ligeoverfor disse Distrikter og deres Befolkning.

Allerede denne Omstændighed er tilstrækkelig til at vise, at man med Rette opfatter en Statsforbindelse af heromhandlede Art som dannende et folkeretligt Retssubjekt. Thi alene et saadant kan udstyres med en Statsmagts Beføielser ligeoverfor Distrikter, der er underlagte Statsforbindelsen. Og som antydet, lader det sig ikke gjøre at opfatte Forholdet, som om samtlige de Statsforbindelsen dannende Stater i Fælleskab udøvede hver sin Statsmyndighed over Distriktet. Thi dette vilde gjøre Distriktets Indvaanere til Statsborgere i flere ligestillede suveræne Stater.

Digitized by Google

Men selv bortseet herfra, falder det i enhver Henseende naturligst og hensigtsmæssigst at opfatte Statsforbindelsen som et folkeretligt Retssubjekt. Den Overenskomst, hvorpaa Statsforbindelsen hviler, kan selvfølgelig omfatte flere eller færre fælles Anliggender, Institutioner og Organer, uden at det begrebsmæssige i Forholdet derved ændres. Men alle er enige om, at der som Minimum for Fællesskabet i en Statsforbindelse maa kræves fælles Forsvar eller, mere almindeligt, fælles politisk Optræden ligeoverfor fremmede Magter. Strækker ikke Fællesskabet sig til Udenrigspolitikken, har vi ikke med en Statsforbindelse, men med hvad vi har kaldt en international Forvaltningsforening at gjøre. Alle de ovenfor exempelvis nævnte Statsforbindelser har da ogsaa havt eller har fælles Krig og Fred med, hvad dertil hører.

Men dette vil fra et folkeretligt Standpunkt alene sige, at de i Statsforbindelsen forenede Stater paa Udenrigspolitikens Omraade udad optræder som en absolut og udelelig Enhed, eller at Statsforbindelsen paa dette Omraade fungerer som en Stat, i Modsætning til Alliancer, hvor hver Stat udad optræder og behandles for sig. Og naar saa dens indre Struktur viser, at den i Virkeligheden ikke er en Stat, men alene udad udøver flere forbundne Staters Suverænitetsrettigheder, kan man ikke finde nogen anden adækvat Betegnelse for Forholdet, end at Statsforbindelsen udad optræder som et folkeretligt Retssubjekt, men et Retssubjekt, der er forskjelligt fra de folkeretlige Retssubjekter, der kaldes Stater.

Naar man (f. Ex. Jellinek S. 178) har paastaaet, at Folkeretten «ikke kjender andre Retssubjekter end Stater», men han (S. 182) samtidig indrømmer, at de i en Statsforbindelse forenede Stater «betragtes som en folkeretlig Enhed og behandles som et folkeretligt Subjekt,» saa er hint en nøgen Paastand, som taber al praktisk Betydning ved denne Indrømmelse. Det er en ubestridelig Kjendsgjerning, at en Statsforbindelse af den heromhandlede Art i alle Henseender folkeretligt optræder som og behandles som en Enhed, et Retssubjekt. Føres der Krig, føres den med Statsforbindelsen som saadan, sluttes der Fred, gjælder det samme; Statsforbindelsen har den aktive og passive Gesandtskabsret, og dens Gesandter repræ-

Digitized by Google

senterer ikke (eller ikke alene) hver af de forbundne Stater for sig, men Statsforbindelsen som saadan. Kanske aller skarpest træder dette frem ved en Fredsslutning. Lad os tænke os, at Østerrige-Ungarn efter en uheldig Krig tvinges til en Gebetafstaaelse, som alene omfatter Distrikter hørende til Ungarn. Det vilde her være umuligt for Tanken at opløse Fredsslutningen i to saadanne, en mellem den fremmede Magt og Østerrige og en mellem den fremmede Magt og Ungarn. Thi heri vilde ligge, at den østerrigske Stat disponerede over ungarsk Territorium, noget hvortil den selvfølgelig er uberettiget. Det eneste naturlige i saadanne Tilfælde er derfor at opfatte Statsforbindelsen som dannende et eneste Retssubjekt, der som Udøver af en vis Del af de forbundne Staters Suverænitetsrettigheder disponerer over deres Territorier paa den Maade, som Krigstvangen nødvendiggjør. I potenseret Form har denne Enhed fundet sit Udtryk i den norsk-svenske Rigsakt § 4, hvor det heder, at Kongen, efterat have hørt Raadgivere fra begge de forenede Riger, har Ret til at «tage og udføre den Beslutning, han anser gavnligst for Staten». At Statsforbindelsen mellem de forenede Riger her betegnes som en Stat, er en Ukorrekthed, som finder sit tilsvarende i, at man fra den Tid undertiden finder Unionen i sit Forhold udad sammenlignet med den nordamerikanske Forbundsstat[1]). Men Hovedsagen er, at gjennem Betegnelsen «Staten» om begge de forenede Riger i Fællesskab Statsforbindelsens Enhed som et i rent politiske Forhold til fremmede Magter eneste Retssubjekt er udtrykt.

Det er imidlertid alene i Forholdet udad, Statsforbindelsen optræder som et Retssubjekt. Vi har allerede seet, at den ikke er stillet i noget direkte Forhold til de forbundne Staters Undersaatter, men at disse alene er stillede i et Underordningsforhold til sin egen Stats Myndigheder. Men heller ikke ligeoverfor de forbundne Stater selv optræder Statsforbindelsen som et Retssubjekt; men vi har her alene med et Retsforhold mellem de forbundne Stater at gjøre, et Retsforhold, hvorefter disse Stater udøver visse

[1]) F. Ex. i en Komiteindstilling om Krigsraad Flors Forslag paa Storthinget i 1818.

Digitized by Google

Suverænitetsrettigheder i Forening. Beslutter f. Ex. de østerrigsk-ungarske Delegationer en Fællesudgift, hvorved hver af de forbundne Stater forpligtes til at tilveiebringe de dertil fornødne Midler, betyder dette kun, at Østerrige og Ungarn ifølge Overenskomst i Forening træffer Bestemmelsen om hin Udgift, og at enhver af dem ifølge samme Overenskomst er forpligtet til at effektuere hin Fællesbeslutning. Tilsidesætter en af de forbundne Stater sine Pligter efter Overenskomsten, og der bliver Tale om en Tvang til Forpligtelsernes Opfyldelse, udgaar denne Tvang ikke fra Statsforbindelsen som saadan, men fra den eller de andre Stater inden denne. Paa denne Maade maatte saaledes den Forbundsexekution opfattes, som det tyske Forbund af 1815 havde Ret til at anvende ligeoverfor den enkelte af de forbundne Stater. Følgen heraf er, at det ogsaa kun er i Forholdet udad, ikke i Forholdet indad, at der kan tales om Forbunds- eller Unionsorganer. Ligeoverfor fremmede Magter kan f. Ex. den norsk-svenske Konge optræde som Unionskonge; ligeoverfor den norske eller den svenske Stat eller norske eller svenske Statsborgere findes der ingen saadan, men kun en norsk og en svensk Konge.

Saafremt de i Statsforbindelsen forenede Stater ikke blot dannede et folkeretligt Retssubjekt, men ogsaa et statsretligt saadant, et Retssubjekt i Forhold til hver enkelt af de forbundne Stater, vilde man ikke godt have kunnet opretholde disses fulde Suverænitet. Thi om end paa et begrænset Omraade, var de dog isaafald en fremmed Vilje underkastede. Fastholder man derimod, at Statsforbindelsen i Forholdet mellem de forbundne Stater indbyrdes kun danner et Retsforhold, hvorefter en fælles Udøvelse af visse Suverænitetsrettigheder finder Sted, bliver hver enkelt Stat kun underkastet sin egen Vilje, derunder indbefattet de ved Statsforbindelsen selvpaatagne kontraktmæssige Forpligtelser[1]).

[1]) Dette gjælder selvfølgelig i lige Grad paa Udenrigspolitikens og paa andre Fællesanliggenders Omraade. Hvor det gjælder at tilveiebringe Viljesoverensstemmelse mellem de forbundne Stater, kommer lignende Former i begge Grupper af Tilfælde til Anvendelse. Først hvor det gjælder i Kraft af denne Viljesoverensstemmelse at optræde handlende udad, viser Statsforbindelsen sin Karakter af en Enhed, et Retssubjekt.

Digitized by Google

Efter den her forsvarede Opfatning bliver derfor de i Statsforbindelsen forenede Stater at opfatte som suveræne Stater. Man kan ogsaa slutte i omvendt Retning, at da det klarlig viser sig, at saavel i de ældre som i de nu bestaaende Statsforbindelser de forbundne Stater har havt til Hensigt at bevare sin fulde Suverænitet, kan det ikke have været Meningen at skabe et i Forhold til de forbundne Stater overordnet Retssubjekt.

Dette Forhold kommer endelig afgjørende tilsyne deri, at samtlige forbundne Staters overensstemmende Vilje altid vil danne den høieste Norm for Statsforbindelsen, gänske uanseet hvad der oprindelig kan være aftalt om de Former, hvori Statsforbindelsen skal udtale sin Vilje. Naar f. Ex. det tyske Forbunds «Bundestag» i Frankfurt havde truffet en Afgjørelse, maatte denne have kunnet omstyrtes ved en Beslutning, hvorom samtlige Stater enedes i Former, som for hver enkelt Stats Vedkommende var forfatningsmæssige. Paa lignende Maade vil Statsforbindelsen fuldt lovligt kunne opløses ved samtlige Staters hver for sig i forfatningsmæssige Former udtalte Vilje, uanseet om f. Ex. den oprindelige Overenskomst skulde gaa ud paa Evigvarighed. Dette maa betones i Modsætning til Forholdet i Forbundsstaten, hvor den ubetinget høieste Norm er Forbundsstatens egne Viljesytringer, tilblevne i de i Forbundsforfatningen angivne Former, og hvor der ligesaalidt som i den usammensatte Stat gives nogen lovlig Form for Statens Opløsning.

Hvor udstrakt Fællesskabet i en Statsforbindelse er, er principielt ligegyldigt, naar det blot, som ovenfor omhandlet, fastholdes, at Minimum af Fællesskab dannes af det i snævrere Forstand politiske Forhold til fremmede Magter. Navnlig maa det betegnes som en blot og bar Gradsforskjel i Fællesskabets Udstrækning, om det iudskrænker sig til at omfatte dette rent politiske Forhold eller overhovedet omfatter al Forbindelse, derunder ogsaa den handelspolitiske, med fremmede Magter. Thi folkeretlig er der selvfølgeligt intet til Hinder for, at hver af de i Statsforbindelsen forenede suveræne Stater udenfor Udenrigspolitikens Omraade optræder som selvstændigt Retssubjekt. Ligesaa er det principielt ligegyldigt, med hvilke og hvad Slags Organer Statsforbindelsen er udstyret,

Digitized by Google

særlig om det øverste Organ er en monarkisk Statschef som i Østerrige-Ungarn og Norge-Sverige eller en Delegeretforsamling som i det gamle schweiziske Edsforbund («Tagsatzung»), den nordamerikanske Confødération af 1778 (Kongres) og i det tyske Forbund af 1815 («Bundestag»).

Naar der desuagtet er en meget væsentlig Forskjel mellem de to førstnævnte Statsforbindelser paa den ene og de tre sidstnævnte paa den anden Side, saa ligger denne Forskjel ikke paa Fællesanliggendernes, Fællesinstitutionernes og Fællesorganernes Omraade, men paa Særanliggendernes og Særorganernes Omraade. Det eiendommelige ved de to førstnævnte Statsforbindelser (Østerrige-Ungarn og Norge-Sverige) er nemlig, at de foruden om visse Fællesanliggender og Fællesorganer desuden er enedes om, at begge Staters Statschefsværdighed skal være forenet i en og samme Person, at altsaa den østerrigske Keiser altid skal være den samme Person som den ungarske Konge, den norske Konge altid den samme som den svenske. Man bør altsaa — seet fra heromhandlede Synspunkt — f. Ex. i sidstnævnte Statsforbindelse ikke udtrykke Forholdet saaledes, at Kongen ikke blot er norsk Konge og svensk Konge, men tillige, som Organ for Societetsviljen udadtil, Unionskonge; men Forholdet bør betegnes saaledes, at Kongen ikke blot som repræsenterende de forbundne Stater udad er Unionskonge, men tillige norsk Konge og svensk Konge. Thi det første er fra Statsforbindelsens Standpunkt det principale, medens det sidste alene betegner en Særegenhed ved denne enkelte Art af Statsforbindelser inden samtlige Statsforbindelsers videre Ramme.

Søger man nu et særeget Navn for de Statsforbindelser, hvori de forbundne Stater ogsaa har fælles Statsoverhoved paa Særanliggendernes Omraade, har man vanskeligt forat finde noget Navn, som ikke giver Anledning til Misforstaaelse. Saaledes har det hyppigst anvendte Navn: Realunion den Mangel, at det har været benyttet i saa mange Betydninger og navnlig ogsaa som Modsætning til den med det endnu uheldigere Navn «Personalunion» betegnede Thronforbindelse, hvormed Statsforbindelsen overhovedet intet har at gjøre. Men finder man Betegnelser som: «Statsforbindelser eller Statsfor-

Digitized by Google

bund med fælles Statschef» for slæbende, bør man vel i Mangel af nogen mere slaaende alligevel' helst blive staaende ved hin Betegnelse: Realunion[1]). Paa lignende Maade bør man vel fastholde «Statsforbund», om man vil: i snævrere Forstand, som det hidtil hyppigst anvendte Navn paa de Statsforbindelser, hvori de forbundne Stater har særskilte Statschefer for sine Særanliggenders Vedkommende, skjønt Betegnelsen ikke giver Udtryk for noget Modsætningsforhold til Realunionen, der meget mere overmaade godt kunde betegnes som et Statsforbund, hvilket ogsaa af enkelte har været gjort.

Da som ovenfor paavist Minimum af Fællesskab i Statsforbindelsen er Fællesskab i Krig og Fred og overhovedet i Udenrigspolitik med dertil hørende diplomatisk Repræsentation, bliver dette Minimum i Realunionen foruden fælles Udenrigspolitik tillige fælles Statschef. Det sidste vil da i monarkiske Stater — og alene mellem saadanne kjendes Realunioner — ikke blot sige fælles Thronarveregler, men ogsaa fælles Regler om Regentskab og lignende og et Fællesorgan til Iværksættelse af Konge- eller Thronarvingvalg i Tilfælde af Dynastiets Uddøen. Naar dette sidste mangler i den østerrigsk-ungarske Union, beror dette blot paa, at de vide Thronarveregler, der omfatter ogsaa alle Kvinder og kognatiske Linjer, gjør en Thronledighed til et praktisk talt ganske utænkeligt Tilfælde.

Det her angivne Minimum af Fællesskab i en Realunion repræsenteres af Foreningen mellem Norge og Sverige. En nærmere Gjennemgaaelse af denne Statsforbindelses Fællesorganer og Fællesanliggender hører ikke hjemme her. Derimod skal der i største Korthed redegjøres for det noget videregaaende Fællesskab i Anliggender og Organer, som den anden til denne Gruppe af Statsforbindelser hørende Forening: den østerrigsk-ungarske repræsenterer:

---

[1]) Det kan ikke herimod med Rette indvendes, at der skulde kunne tænkes en «Realunion», der ikke omfattede Fællesskab i Krig og Fred og altsaa ikke faldt ind under Statsforbindelserne, saaledes som disse her er definerede. Dette er nemlig af Grunde, som jeg her ikke skal indlade mig paa, praktisk utænkeligt.

Digitized by Google

De i de unionelle Grundlove udtrykkelig foreskrevne Fællesanliggender er:

a) De udenrigske Anliggender, derunder indbefattet den diplomatiske og konsulære Repræsentation. Som nedenfor omtalt, omfatter Fællesskabet faktisk Forholdet til fremmede Magter paa alle Omraader, saaledes at den østerrigske eller den ungarske Stat aldrig hver for sig optræder som folkeretligt Retssubjekt.

b) Den staaende Hær og Krigsflaaden, medens hvert Rige har sit særskilte Landværn.

c) Finantsvæsenet forsaavidt angaar Udgifterne til Fællesanliggenderne. Midlerne til Fællesudgifterne tilveiebringes dels ved de fælles Toldindtægter dels ved direkte Bidrag fra hver Stat fastsatte efter et Forholdstal, hvorom Overenskomst fra Tid til anden træffes.

Foruden de ovennævnte Anliggender skal ifølge de unionelle Grundlove endvidere visse andre, som det udtrykkes (L. 21. Decbr. 1867 § 2) «vel ikke forvaltes i Fællesskab, men dog behandles efter de samme Grundsætninger, om hvilke der fra Tid til anden maa træffes Overenskomst.» Dette gjælder navnlig Toldvæsen, Produktionsafgifter, Myntvæsen, de fælles Jernbaner og Værnepligtens Ordning. Til Opfyldelse af dette Forfatningsbud er der sluttet et Told- og Handelsforbund, der saalænge det ikke opsiges, bliver gjældende i 10 Aar ad Gangen.

Til Ledelse af de unionelle Anliggender har Statsforbindelsen følgende Organer:

a) Keiseren-Kongen,

b) 3 unionelle Ministerier, nemlig et Udenrigsministerium, et Krigsministerium og et Finansministerium for Fælles-Finansernes Vedkommende. Desuden har hver af Rigerne sin særskilte Krigs- og Finansminister, derimod ikke særskilte Udenrigsministre, da der ikke gives særskilte udenrigske Anliggender. De tre Unionsministre danner et særeget Kollegium og er ikke Medlemmer af de enkelte Rigers Ministerier. De er alene konstitutionelt ansvarlige ligeoverfor de nedenfor nævnte Delegationer.

c) De østerrigske og ungarske Delegationer. Hver af disse bestaar af et Udvalg eller en Komite paa 60

Digitized by Google

Medlemmer, udgaaet fra sit Riges Nationalforsamling. Af den østerrigske Delegations Medlemmer vælges de 20 underét af Rigsraadets Herrehus, medens de øvrige 40 er fordelte paa de østerrigske Kronlande, saaledes at vedkommende Kronlandes Repræsentanter i Rigsraadets Deputeretkammer vælger det Kronlandet tildelte Antal Delegationsmedlemmer. Valget er dog ikke indskrænket til Kronlandets Repræsentanter, men kan falde paa alle Medlemmer af Deputeretkammeret. Paa lignende Maade vælges den ungarske Delegation, idet Kroatien-Slavoniens Repræsentanter i Rigsdagens Magnathus og Deputeretkammer vælger resp. 1 og 4 Medlemmer af Delegationen.

Delegationerne samles aarlig, som Regel vexelvis i Budapest og i Wien. Regelmæssig optræder de to Delegationer som to helt adskilte Forsamlinger, der modtager Ministrenes Meddelelser og Forslag og fatter sine Beslutninger hver for sig. Forsaavidt er ikke Ordningen principielt forskjellig fra den i Norge-Sverige gjældende, hvor det istedetfor Udvalg af Nationalforsamlingen er disse i sin Helhed, som beslutter i Fællesanliggender. Derimod viser Forskjellen sig i det Tilfælde, at Delegationerne ikke kan komme til Enighed om en Beslutning, idet de isaafald skal sammentræde til en Plenarforsamling, hvor ingen Debat kan finde Sted, men alene Votering skal foregaa over det omstridte Spørgsmaal. I denne Plenarforsamling skal altid nøiagtig lige mange Medlemmer fra hvert Rige deltage, og da Præsidentens Stemme ikke gjør Udslaget i Tilfælde af Stemmelighed, men absolut Pluralitet udkræves for, at en Beslutning skal kunne fattes, bliver Resultatet et negativt, saafremt samtlige ungarske Medlemmer stemmer imod samtlige østerrigske. Isaafald vil f. Ex. ikke nogen Rigsretsanklage mod en Fællesminister kunne komme istand, en fast Fællesudgift kunne ophæves, eller en ny Bevilgning til en Fællesudgift kunne gives. Principielt er saaledes den hele Delegationsordning ikke forskjellig fra en Ordning, hvorefter hver Nationalforsamling for sig skulde fatte Beslutning i Fællesanliggender, og dette saaledes at i Tilfælde af uoverensstemmende Beslutninger Stemmerne skulde sammentælles, samt Forholdet forblive med *status quo*, saafremt absolut Pluralitet ikke

Digitized by Google

opnaaedes, f. Ex. fordi den ene Nationalforsamling enstemmig indtog et andet Standpunkt end den anden.

Endelig maa det bemærkes, at Delegationernes Kompetence ikke omfatter alle Beslutninger vedkommende unionelle Fællesanliggender, idet navnlig alle Lovbeslutninger falder udenfor deres Myndighed og maa fattes af hver Nationalforsamling for sig, hvad der jo stemmer vel med Statsforbindelsens Karakter, saaledes som denne ovenfor er opfattet. Delegationernes Hovedbefatning omfatter Fastsættelsen af det aarlige Budget for Fællesanliggender samt den konstitutionelle Kontrol ligeoverfor Fællesministerierne, hvorved fortrinsvis Udenrigspolitikken kommer i Betragtning. Som et Middel i denne Kontrols Tjeneste tilligger der Delegationerne Ret til ligeoverfor en Unionsminister at beslutte Rigsretsanklage for forfatnings- eller lovstridige Handlinger. Dommen skal isaafald afsiges af

d) en unionel Rigsret bestaaende af ligemange Medlemmer fra hvert Rige, opnævnte af Delegationerne, men udenfor disses Medlemmers Kreds.

e) En Række unionelle Tjenestemænd, særlig diplomatiske og konsulære, Tjenestemænd i Ministerierne, Medlemmer af en Regnskabsret og den staaende Hærs og Flaadens samtlige Officerer og øvrige militære og civil-militære Tjenestemænd.

Digitized by Google

Om de konstitutionella garantierna för domstolarnes oafhängighet och självständighet.

Föreläsning vid tillträdandet af ett ordinarie professorsämbete i statsrätt, förvaltningsrätt och folkrätt vid Upsala universitet[1]).

Af

Hugo Blomberg.

Hvarje statligt samhälle förutsätter en makt, som beherskar det hela, en statsmakt. Men likasom statslifvets uppgifter äro mångahanda och växlande, så måste denna statsmakt yttra sig i olika arter af verksamhet och i skilda verksamhetsformer, som svara mot uppgifternas olika anspråk. Och då de statliga uppgifternas omfattning och mångfald göra behofvet af flera organ för deras tillgodoseende till en oafvislig nödvändighet, måste vid ordnandet och reglerandet af staternas lif och verksamhet icke blott ett särskiljande ega rum med afseende å den statliga verksamhetens förnämsta arter, eller statsmaktens hufvudfunktioner, utan jämväl beaktas, i hvilken mån och på hvilket sätt skilda organ behöfvas för utöfvande af de olika funktionerna och hvilken ställning dessa organ böra till hvarandra intaga. Då staten utvecklat sig till högre form af rättslig ordning, blir det statsförfattningens, konstitutionens, uppgift att mer eller

[1]) Vid publicerandet af denna uppsats, som bibehållits oförändrad i föreläsningens form, hafva noterna tillkommit.

Digitized by Google

mindre utförligt angifva detta särskiljande af statsmaktens hufvudfunktioner samt de skilda samfundsorganens ställning och betydelse med afseende å dem. Statsförfattningens bestämmelser skapa då konstitutionella garantier mot funktionernas sammanblandning och för skilda organs tillvaro och behörighet. Vid detta tillfälle måste framställningen inskränkas till att i kortfattade drag påvisa, huru gällande konstitutioner och särskildt den nuvarande svenska statsförfattningen lyckats lösa denna uppgift med afseende å en af statsmaktens funktioner, dömandets, och med hänsyn till ett slag af statliga organ, domstolarne.

De modärna statsförfattningarne skola sålunda lämna materialet för vår framställning, men man må ingalunda häraf draga den slutsatsen, att de grundtankar, som rörande dessa viktiga spörsmål återfinnas i de nyare statsförfattningarne, äro barn af den modärna konstitutionalismen. Väl synes man med en viss förkärlek tillerkänna den berömde Montesquieu ett sorts faderskap till dessa principer, i det man framhåller hans uttalanden i det prisade, år 1748 utgifna, arbetet «*De l'Esprit des lois*», enligt hvilka i hvarje stat finnas tre makter, *pouvoirs*, den lagstiftande, den utöfvande och den dömande, och i hvilka betonas, att dessa makter ej få hos samma statliga organ förenas samt att särskildt ingen frihet kan finnas, om makten att döma ej är skild från lagstiftande och utöfvande makten[1]). Men Montesquieus uttalanden inneburo lika litet några nya grundtankar, som de voro uttryck för någon fullt klar och bestämd uppfattning af statsmakten och af vilkoren för ett väl ordnadt statslif eller uppburna af någon grundligare kännedom om idealstaten Englands konstitutionella utveckling och om dess samhällsskicks säregna karaktär. Redan Aristoteles hade ju framhållit denna *trias politica* med rådgifvande eller lagstiftande, styrande och dömande funktioner. Och i John Locke[2]), som undervisad af erfarenheten om de stora faror, för hvilka regeringsmyndighetens ingrepp å domstolarnes område kunde utsätta folken och de enskilda samhällsmedlemmarne, redan

[1]) *De l'Esprit des lois* L. XI ch. 6.
[2]) *Of civil government*, kap. 12.

Digitized by Google

under senare delen af 1600 talet allvarligen betonat nödvändigheten af själfständiga organ för utöfvande af skilda statliga funktioner, i all synnerhet af oafhängiga dömande organ, hade Montesquieu uppenbarligen sin föregångare och läromästare; från honom synas Montesquieus berömda satser om statsmakternas söndring, *séparation des pouvoirs*, helt enkelt hemtade[1]). Men icke nog härmed. Montesquieus nämda grundtankar, som skulle öfva en så epokgörande inverkan å framtida lagstiftningsarbeten, hade redan vunnit mer eller mindre uttryckligt erkännande i hans egen tids positiva lagstiftningar. Hos de germanska folken hade man i allmänhet visat sig mån om att bereda den enskilde trygghet och säkerhet genom lagligen ordnad rättsskipning. Kanske var det med kännedom härom Montesquieu själf anmärkte, att fröet till lagbunden frihet kunde sökas i de forntida germanernas skogar. Men det borde ej häller hafva undgått honom, att dessa frön verkligen grott och att ur dem framvuxit ordnade domstolsinstitutioner äfven i andra germanska stater än mönsterlandet England. Att med det i styrka växande konungadömet konungen erkänts såsom den högste domaren hade ej kunnat rubba dessa viktiga samhällsinrättningar. Och då i synnerhet under 1600 talet detta konungadöme litet hvarstans utbildades till envälde eller åtminstone sträfvade till detta mål, så finner man, att de därmed följande försöken att göra den nya absoluta konungamakten gällande äfven på rättsskipningens område till och med i detta absolutismen dyrkande tidehvarf framkallade en känsla af förtryck, som uppenbarligen antydde, att domstolarnes själfständighet inom eget område redan allmänt fattades såsom ett nödvändigt värn för trygghet och rättssäkerhet inom samhället. Det må vara nog att erinra om, huru misbruk å rättsskipningens fält, betecknade af slafviska och fala domare samt af utomordentliga domstolar, visat sig vara en af de kraftigaste impulserna till den stora engelska revolutionen Bland kontinentens enväldigt styrda stater behöfva vi endast fästa vår

[1]) Äfven i Jonathan Swift († 1745) hade dessa meningar haft en målsman. Jfr. H. Janssen: «Montesquieu's Theori von der Theilung der Gewalten im Staate, auf ihre Quelle zurückgeführt, Gotha 1878.

Digitized by Google

uppmärksamhet vid Danmark, för att finna ett exempel på, att enväldet ingalunda behöfda utesluta en lagstadgad domstolsordning. I det danska enväldet bibehöllos icke blott de gamla domstolarne; omedelbart efter dess införande inrättades ock en särskild högsta domstol, hvarifrån ingen appellation borde ske[1]). Denna utöfvade också öfver hufvud sitt viktiga värf såsom ett självständigt samhällsorgan. Och om än konungen någon gång, särskildt under förra hälften af 1700 talet, gjorde ingrepp i denna sin domstols oafhängighet, så kunna dessa dels betraktas såsom undantag dels voro de föremål för kraftiga gensagor ifrån domstolens eller dess justitiarius' sida, genom hvilka det betonades, att konungen borde låta rätten hafva sin fria och obehindrade gång, så att højesteret «som Deres kgl. Maj:s Øiesteen» icke kompromitterades i «sin credit» och höga myndighet till undersåtarnes obotliga skada[2]). Hvad till sist vårt eget land beträffar, så få vi i det följande tillfälle att visa, att där den dömande myndigheten tidigt tillerkändes lagligen ordnade domstolar, om ock under konungens högsta inseende, att enväldets införande häri icke medförde någon betydelsefullare rubbning, men att däremot domstolarnes självständighet och oafhängighet råkade i fara genom frihetstidens maktegande ständer.

Sedan vi sålunda i korthet visat, att Montesquieus satser om nödvändigheten för ett fritt samhälle af självständiga domstolar ingalunda var någon nyhet vare sig för teorien eller för det praktiska statslifvet, må emellertid villigt erkännas, att hans framställning i alla händelser blef af genomgripande betydelse för den kommande utvecklingen.

Likasom Montesquieu hade ofullständig känt eller miss-

[1]) Fdg. 14 febr. 1661, jfr. Vedel, Den dansk—norske Højesterets Historie under Enevælden fra 1661 indtil 1790, Kbhvn 1888, ss. 8 o. ff.

[2]) Jfr. Vedel, a. st. ss. 69 o. ff., 188 o. ff., 193 o. ff., 218 o. ff., 284 o. ff. Sådana uttalanden förekomma i Danmark långt förr än Montesquieus bok utgifvits. Det är emellertid naturligt, att Montesquieus framställning skulle bidraga att göra insigten om den stora betydelsen af en självständig domaremakt i enväldsmonarkin ännu klarare; jfr. Deuntzer, Henrik Stampe. Meddelelser om hans Liv og hans Virksomhed, ss. 123 ff.

Digitized by Google

förstått de engelska samfundsförhållandena, så blefvo hans egna läror i sin ordning af de många ifrige eftersägarena misstolkade, så att de under triumftåget genom literaturen och lagstiftningarne väsentligen skiftat färg och skaplynne. Montesquieu hade i själfva verket endast åsyftat att särskilja de olika yttringarne af statsmakten, att begränsa dessa gent emot hvarandra och att anförtro deras vårdande åt oafhängiga organ. Men han betonade alldeles icke någon sådan mekanisk tredelning af statsmakten, som blef den följande teoretiska och praktiska tillämpningens ideal; han hade ej häller behandlat den lagstiftande, utöfvande och den dömande makten såsom helt och hållet fristående och likställda, såsom tre skilda statsmakter. Det var emellertid den omgestaltade teorin, som tryckte sin prägel å de flesta statsförfattningar, som tillkommo under slutet af 18de århundradet och under de första decennierna det 19de. Den nordamerikanska unionsförf. 1787, de franska konstitutionerna 1791 och 1848, 1812 års spanska karta, 1826 års portugisiska förf., 1857 års mexikanska konstitution och senast Rumäniens förf. 1866 erbjuda alla exempel härpå[1]). Och i det stora hela bäres nog teorins hallstämpel äfven af Norges, Belgiens och Danmarks konstitutioner.

Men hvilket inflytande än dessa läror länge utöfvat på den konstitutionella lagstiftningen, så synas de numera hafva spelat ut sin bedårande roll. Ty den modärna statsrättsliga vetenskapen förkastar med stor enhällighet teorin om statsmaktens tredelning och häfdar bestämdt dess enhet och odelbarhet, om ock villigt erkännande, att statsmakten företrädesvis yttrar sig såsom verksam i vissa hufvudfunktioner och att på grund af deras olikhet ett flertal af organ behöfves[2]). Härvid framhålles också med rätta, att genom

[1]) Äfven den n. v. franska republikens författningsurkunder kunna väl sägas i allmänna ordalag ansluta sig till de Montesquieuska teorierna om statsmaktens delning, men någon bestämdt genomförd tredelning betonas ej där; den dömande makten omtalas ej ens särskildt. Jfr. *Loi relative à l'organisation des pouvoirs publics 25 febr. 1875, Loi constitutionelle sur les rapports des pouvoirs publics 16 juli 1875.*

[2]) Jfr. v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaft I ss. 280—282, Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht (1865) ss. 174 o. ff., Seydel, Grundzüge einer allg. Staatslehre (1873) ss. 25 o. f., G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes (1878)

Digitized by Google

delningsteorins tillämpning förhållandet mellan funktionerna inbördes förryckes, i det att på ett vilseledande sätt betonas fullständig likställighet dem emellan.

I öfverensstämmelse med denna på en noggrannare pröfning af statens väsen grundade eller ur historiska förutsättningar härledda uppfattning hafva i åtskilliga statsförfattningar, som mindre schablonmässigt utarbetats och i hvilka man bättre förstått tillgodogöra sig det material, som den egna historiska utvecklingen haft att erbjuda, den statliga enheten blifvit tillbörligt beaktat, utan att därför de välbetänkta anspråken å skilda statliga organ för olika offentliga värf i någon mån åsidosatts. Härvid var den engelska författningen det ärevördiga föredömet. Och föröfrigt har enhetstanken flerstädes kommit till heders icke blott därigenom, att konungen tillerkänts verklig andel i lagstiftningen, såsom i flera af de ofvan nämda författningarne skett i strid med teorins ideala fordringar, utan äfven genom erkännandet, att från statschefen ytterst all rättsskipningsbefogenhet måste härledas. Denna uppfattning finna vi tillämpad i 1814 och 1830 års franska [1]), i 1818 års bayerska [2]), i 1848 års nederländska [3]) och italienska [4]), i 1850 års preussiska [5]), 1867 års österrikiska [6]) och 1876 års spanska [7]) författningar, den var till och med erkänd i franska republikens författning 1852 [8]).

På samma grundtanke är äfven 1809 års svenska statsskick bygdt.

---

s. 14, Jellinek, Gesetz und Verordnung (1887) ss. 222 o. ff., Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches (2 Aufl. 1888) I §§ 54, 64; den öfvergifna teorin har emellertid i senare tid funnit en enstaka men föga framgångsrik förkämpe i Westerkamp, Ueber die Reichsverfassung (1873) ss. 89 o. ff.

[1]) 1814 års karta § 57, 1830 års karta § 48.

[2]) Tit. VIII § 1: «Die Gerichtsbarkeit geht vom Könige aus.» Jfr. Hannovers förf. 1840 §§ 5, 9: «Der König ist die Qvelle aller Gerichtsbarkeit».

[3]) Art. 104, 145.

[4]) Art. 68.

[5]) Art. 86, jfr. Reichsges. über die Gerichtsverfassung 27 jan. 1877 Tit. I.

[6]) Staatsgrundges. 21 dec. 1867 art. 1.

[7]) Art. 74.

[8]) Tit. III art. 7.

Digitized by Google

Såsom redan antydts var domstolarnes ställning såsom egna självständiga organ för dömandet en gammal svensk rättsgrundsats, som aldrig varit öfvergifven eller förnekad, om också tider gifvits, då domstolarnes självständighet varit utsatt för farliga angrepp. 1809 års grundlagsstiftare behöfde därför endast i regeringsformen upptaga äldre bestämmelser om domstolarnes rättsskipningsbefogenheter och vid deras affattande se till, att de missbruk, om hvilka inhemsk erfarenhet upplyste, omsorgsfullt förebyggdes. Att de s. k. Montesquieuska teorierna, som tydligen äfven hos oss voro väl kända och hade vunnit anklang, emellertid i sin mån bidrogo att skärpa blicken för behofvet af grundlagsstadganden, som kunde trygga domstolarnes oafhängighet och självständighet, torde vara obestridligt. Därom vitna 1809 års konstitutionsutskotts kända principuttalanden i motiverna till regeringsformen, i hvilka utskottet säger sig hafva sökt att bilda ej blott styrande och lagstiftande makter utan äfven «en domaremakt självständig under lagarne men ej självherrskande öfver dem», och vidare framhåller, att dess förslag till statsförfattning hvilar på grundtanken om dessa makters «särskilda bestämmelser och ömsesidiga motvikt» [1]). Och då 1810 fråga väckts om stats- och justitierådets sammanslagning, tillbakavisade utskottet detta förslag med hänvisning till det nya regeringssättets fordran på «en noggrant afmätt gräns emellan statens offentligt handlande myndigheter och i följd däraf äfven på verkställande och domaremaktens åtskiljande» [2]). I regeringsformens uppställning eller positiva stadganden har dock detta teoretiska åskådningssätt lämnat högst obetydliga spår efter sig [3]). Intet allmänt stadgande finnes om de tre statsfunktionerna; om den dömande funktionen och domstolarne äro icke ens grundlagsbuden på ett ställe samlade, utan man får sammanleta dem från skilda håll, där de intagits i sammanhang med andra spörsmål och institutioner. I regeringsformens 16, 17—24, 27, 47, 90, 96, 101—104 samt 106 §§ har man sålunda att söka de konstitu-

[1]) Konst. Utsk. Mem. 1809—10 s. 6 o. f.
[2]) Konst. Utsk. Mem. 1809—10 s. 687.
[3]) Jfr. Kjellén, Den nationella karakteren i 1809 års grundlagsstiftning (Hist. Tidskr. XIII) ss. 10 ff.

Digitized by Google

tionella reglerna rörande domstolarnes ställning vid dömande funktionens utöfning och om deras oafhängighet och självständighet.

Vid en närmare pröfning af dessa grundlagsbud vill man naturligen först få svar å den frågan, huruvida 1809 års regeringsform verkligen känner och omnämner någon särskild dömande funktion, ehuru där icke de statliga funktionerna och de samhällsfaktorer, som hafva att i för dem vara verksamma, i ett allmänt stadgande omförmälas och sammanställas, såsom t. ex. genom danska grundlagens § 2, som säger: «Den lovgivende Magt er hos Kongen og Rigsdagen i Forening. Den udøvende Magt er hos Kongen. Den dømmende Magt er hos Domstolene.»[1]) Med hänvisning till de flesta af ofvan uppräknade §§ i R. F. kan man då utan tvekan förklara, att 1809 års R. F. lika väl erkänner en särskild dömande funktion som en lagstiftande och en styrande. Här talas upprepade gånger och tillräckligt tydligt om dom och dömande såsom en särskild uppgift för och yttring af statsmakten. Spörjer man åter hvad vår svenska grundlag förstår med dom och dömande, så torde ej häller svaret få anses förbundet med allt för stora svårigheter. Vår grundlag ger nämligen likasom de flesta andra lands otvetydigt vid handen, att till den dömande funktionen grundlagsenligt endast kan hänföras det, som enligt gällande rätt är ett laga domstols afgörande af hvad i ett omtvistadt och anhängiggjordt fall är rätt. Då R. F. § 90 talar om domaremakternas beslut, resolutioner och utslag, så är detta helt visst liktydigt med domstolarnes beslut, resolutioner och utslag. Och att vår grundlag afser domstolar i egentlig mening och icke administrativa organ med domsrätt synes uppenbarligen framgå af R. F. § 47[2]).

[1]) Jfr. spanska kartan 1812 art. 15, 16, 17, belgiska förf. art. 26, 29, 30, portugiesiska förf. art. 11, 13, 71, 75, 118.

[2]) «Rikets hofrätter och alla andra domstolar skola efter lag och laga stadgar döma; rikets kollegier, landtregeringen tillika med alla andra verk samt högre och lägre embetsmän, skola förvalta de dem åliggande sysslor och värf enligt de instruktioner, reglementen och föreskrifter, som redan gifne äro eller framdelas kunna gifvas —». Ehuru kollegiernas domsrätt 1809 och under de närmaste årtionden därefter var ganska omfattande, hänfördes de alldeles icke till domstolarnes kategori.

Digitized by Google

Med afseende å de statliga funktionernas inbördes förhållande antyder icke ens den svenska R. F. någon likställighet mellan den dömande och de två andra eller mellan domstolarne och de organ, som hafva att utöfva lagstiftning och styrelse. Vår rätt kan tvärtom sägas framhålla den dömande funktionens underordning genom föreskriften, R. F. § 47, att rättskipningen af domstolarne skall öfvas i enlighet med »lag och laga stadgar»; härigenom anges tydligen lagens upprätthållande såsom dömandets uppgift. Det är också ganska lätt att påvisa, att den dömande funktionen i förhållande till den lagstiftande och den styrande har så olikartadt innehåll, att den dömande funktionens likställighet med de två andra statsfunktionerna endast kan blifva ett yttre sken, äfven om den skulle uppbäras af sådana allmänna ordalag, som den anförda danska grundlagsparagrafens[1]). Ty vid lagstiftning och styrande verka politiska makter, som ordna samhällslifvets förhållanden, då däremot domstolarne allenast ega att med anledning af uppkomna rättstvister eller rättskränkningar handhafva och tillämpa den af de politiska samhällsfaktorerna fastställda rättsordningen. Lagstiftningen är öfverordnad rättsskipningen lika väl som förvaltningen. Under det att statsförvaltningen måste lyda under lagstiftningen eller åtminstone utöfvas inom lagstiftningens skrankor, om än därvid ändamålsenlighetens grundsatser komma till tillämpning jämte rättsprinciperna, måste rättsskipningen under alla omständigheter utöfvas i enlighet med bestående rättsföreskrifter, med gällande lagstiftning. Domaremakten eger ej häller någonsin att utöfva något herradöme, den eger ej någon tvångsmakt såsom regeringsmyndigheten. Den dömande myndighetens likställighet med den styrande uteslutes också genom beskaffenheten af de dömande organen. Ty äfven i stater, hvilkas grundlagar skenbart sidoordnat den dömande och den styrande funktionen, domstolarne och regeringsmyndigheten, och ingalunda betona den dömande myndighetens utgående från monarken, bildas de dömande organen af ämbetsmän, domare, som enligt regeln af regeringsmyndigheten tillsättas och som i egenskap af ämbetsmän

[1]) Jfr. Matzen, Den danske Statsforfatningsret III (1883) ss. 216 o. ff., 220 o. ff.

Digitized by Google

måste med hänsyn till sina ämbetsplikters fullgörande vara underkastade kontroll och ansvarskraf från regeringens sida[1]).

Tar man tillbörlig hänsyn till dessa egendomligheter med afseende i domstolarnes uppgifter och ställning såsom statliga organ, så torde man icke gärna kunna fasthålla vid, att det skulle ligga något principvidrigt i ett sådant erkännande af, att domsmyndigheten härledes från regeringens chef och utöfvas i dennes namn, som återfinnes i vår svenska R. F. (§ 17) och i åtskilliga nyare förut nämnda grundlagar. Det kan icke ens med fog sägas, att den svenska R. F.s enastående stadgande om rösträtt för konungen i högsta domstolen skulle innebära något, som strider mot naturen af en domstols självständiga ställning till regeringsmyndigheten. Lika litet som lagstiftningsfunktionen förlorar något af sin självständighet, därför att regeringsmyndighetens utöfvare och hos oss t. o. m. högsta domstolen därvid medverka, lika litet behöfver den högsta dömande myndighetens utöfning ske mindre självständigt, därför att regeringsmyndighetens utöfvare såsom bisittare jämte af honom utsedda domare därvid eger medverka. Däremot kan med skäl den anmärkningen göras, att konungen sitter i högsta domstolen såsom oansvarig jämte ansvariga domare.

Om man sålunda icke kan förklara den dömande funktionen likställd med den lagstiftande och styrande funktionen eller domstolarne med regering och folkrepresentation, så är det dock af synnerlig vikt att domstolarnes förhållanden till regering och riksdag genom grundlagsstadganden finnas så ordnade, att domstolarnes oafhängighet och självständighet på bästa sätt tryggas och garanteras. Härvid faller lätt i ögonen, att många af grundlagsbuden just fått sin formulering i det tydliga syftet att bereda domstolarne så fri ställning som möjligt genom att motverka eller begränsa

[1]) Jfr. R. F. §§ 27, 101; Instr. för Just. kanslärsemb. 29 nov. 1878 §§ 3, 4. Denna tillsynsmyndighet öfver domarena kan t. o. m. vara så utvidgad, att den i större eller mindre omfattning ingår såsom ett moment i folkrepresentationens kontrollerande befogenheter och af henne medelbart eller omedelbart utöfvas. Så i Sverige, R. F. §§ 96, 101, 102, Instr. f. Just. Ombudsm. 1 mars. 1830 §§ 1—11, i Norge, Grl. § 86, i England och i Nordamerikas förenta stater, jfr. s. 83.

Digitized by Google

den af de förut angifna förhållandenas natur vållade afhängighet, hvari domaremakten gent emot den styrande makten befinner sig.

Den viktigaste garantin för domstolarnes oafhängighet och självständighet är gifven genom det allmänna upptagandet i den modärna offentliga rätten af den grundsatsen, att den dömande myndigheten skall uteslutande utöfvas genom lagligen anordnade domstolar och att det sålunda lika litet tillkommer regeringen som folkrepresentationen att utöfva sådan domsmyndighet.

I England hade denna de lagligen — under parlamentets medverkan — ordnade domstolarnes uteslutande rätt att utöfva den dömande myndigheten mycket tidigt erkänts och betonats; ingrepp å detta område vare sig från konungens eller parlamentets sida hade karaktäriserats såsom illegala[1]). I 1787 års nordamerikanska författning finna vi ock uttryckligen stadgadt, att den dömande makten i unionen skulle tillhöra en högsta domstol och sådana lägre domstolar, som kongressen tid efter annan kunde anordna[2]). Och i alla följande konstitutioner[3]) finna vi samma grundregel tillämpad. Sålunda stadga ock gällande monarkiska författningar i Baden[4]), Bayern[5]), Württemberg[6]), Sachsen[7]) och Preussen[8]),

[1]) Jfr. Todd, *Parliamentary Government in England* (2 uppl 1892) I ss. 188 o. ff.

[2]) Art. III sec. 1 «*The judicial power of the U. S. shall be vested in one Supreme court and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish.*»

[3]) Jfr. franska const. 1791 tit. III c. V art. 1 o. 3; Spanska kartan 1812 art. 242.

[4]) Verf. Urk. 1818 § 14: «Alle Erkentnisse in bürgerlichen Rechtssachen müssen von den ordentlichen Gerichten ausgehen.»

[5]) Verf. Urk. 1818 Tit. VIII § 1.

[6]) Verf. Urk. 1819 § 92.

[7]) Verf. Urk. 1831 § 45.

[8]) Verf. Urk. 1850 § 86: «Die richterliche Gewalt wird — durch — Gerichte ausgeübt»; § 89: «Die Organisation der Gerichte wird durch das Gesetz bestimmt». De tyska lemstaternas behörighet att i lagstadgad ordning öfva rättsskipning genom egna domstolar är i allmänhet bibehållen äfven efter tyska rikets upprättande, men dels äro de härutinnan ställda under rikets uppsigt och underkastade dess lag-

Digitized by Google

i Portugal[1]), Belgien[2]), Nederländerna[3]), Ungarn[4]), Österrike[5]), Italien[6]) samt Spanien[7]), att den dömande myndigheten skall uteslutande utöfvas genom domstolar, hvilkas tillvaro och anordning genom lag fastställas. Enligt den danska grundlagen[8]) kan likaledes domstolarnes utöfvande af den dömande myndigheten endast genom lag regleras. Den norska grundlagen innehåller däremot märkligt nog icke något uttryckligt stadgande af denna art, men det är dock otvifvelaktigt, att den norska offentliga rätten uppbäres af samma grundsats; redan grundlagens indelning angifver den dömande myndighetens självständighet i öfverensstämmelse med det grundläggande principuttalandet å Eidsvold, att «den dømmende Magt bør være særskilt fra den lovgivende og udøvende»[9]).

Hvad slutligen Sverige angår har redan framhållits, hvilka tendenser ledde 1809 års grundlagsstiftare med hänsyn till en genom laga bestämmelser ordnad domaremakt. Det lyckades dem också utan svårighet att med användande helt enkelt af gamla inhemska lagstadganden lösa denna uppgift. R. F.s § 16, som härutinnan blef hufvudlagrummet, var endast

stiftning, jfr. Reichsverf. 1871 art. 4 p. 13, art. 77, dels har ock riket numera med tillämpning af denna grundlagsenliga rätt genom särskild lagstiftning organiserat domstolsväsende för hela riket. Gerichtsverfassungsges. 1877, jfr. Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches (2 Aufl) II (1890) ss: 320 o. ff.

[1]) *Carta constituc.* 1826 art. 118.

[2]) Const. 1831 art. 30: «*Le puvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux*»; jfr. art. 92. 93; art. 94: «*Nul tribunal, nulle jurisdiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi.*»

[3]) Grondwet 1848 art. 149: «De regterlijke magt wordt alleen uetgeoefed door regters, welke de wet aanwijst».

[4]) Ges. 1790—91 art. XII.

[5]) Staatsgrundges. 21 dec. 1867 art. 2.

[6]) Statuto fondamentale art. 70.

[7]) Const. 1876 art. 76, 78.

[8]) Gr. L. § 70: «Den dømmende Magts Udøvelse kan kun ordnes ved Lov.»

[9]) Adler-Falsens Udkast § 32 säger: «Den lovgivende Magt maa aldrig anmasse sig den udøvendes eller den dømmendes Rettigheder; ligesaalidt maa den udövende bemægtige sig den lovgivendes eller den dømmendes eller denne nogen af de øvriges Rettigheder. Lovene, ikke Menneskene, skulle regjere»; jfr. Aschehoug, Norges nuv. Statsforfatning (2 uppl.) III ss. 305 o. ff.

Digitized by Google

en föryngrad formulering af den gamla konungaeden med dess löfte, att konungen icke skulle någon «fattig eller rik fördärfva till lif eller lem, utan han är lagligen förvunnen och dömd efter Sveriges skrifne lagar», ej häller «något gods, fast eller löst någon fråntaga eller afhända låta utan efter lagarne och lagadomar» [1]) Denna konnungaedens konstitutionella grundsats hade upprätthållits under konungamaktens tillväxt [2]) och lämnats orubbad af enväldet [3]) för att med ringa förändring å nyo fastställas i frihetstidens samhällsskick [4]) och därifrån intagas i 1772 års författningsurkund [5]); den gällde sålunda ännu vid tiden för 1809 års statshvälfning.

De domstolar, som för detta dömande förutsattes, voro också lagligen ordnade redan i de gamla lands- och stadslagarne. Sedermera hade under 1600 talet instansordningen noggrannare lagstadgats, i hofrätterna nya högre organ för rättsskipningen genom laga bestämmelser tillkommit samt slutligen den högsta dömande myndighetens utöfvande genom konungen och rådet lagligen bestämts [6]). Och huru stor maktfullkomlighet än den svenska konungen tillerkände sig efter enväldets införande genom 1680 och 1682 års riksdagsbeslut, så upphäfdes därmed hvarken de gällande lagbuden om domstolsinstitutionerna eller konungaedens förpliktelser. Carl XI har själf afgifvit ett kraftigt och ädelt vitnesbörd om sin uppfattning härutinnan genom sitt kända reskript, hvari han uttalar sig sålunda: «att uti oträngda mål och uti den ordinarie process göra någon ändring eller att skatta oss så

[1]) M. E. L. L. Kon. B. kap. 5 § 3; Chr. L. L. Kon. B. kap. 4 § 3.

[2]) Jfr. Kon. Förs. 1611 p. 4, 8—10: Kon. Förs. 1654 p. 4; Kon. Förs. 1672 p. 6; Carl IX Lagförslag Kon. B. kap. 7.

[3]) Jfr. det under slutet af Carl XI:s regering utarbetade förslag till konungaförs. p. 3 (Hist. Tidskr. XV s. 214) samt det samtidiga förslaget till Kon. B. kap. 2 § 1, där dock konungens maktfullkomlighet äfven med afseende å dömandet i viss mån mera framhålles.

[4]) R. F. 1719 § 2, R. F. 1720 § 2.

[5]) R. F. 1772 § 2.

[6]) Jfr. Rättegångsordinantien 10 febr. 1614, Rättegångsprocessen 23 juli 1615, 1634 års R. F. § 7 m. fl.; Blomberg, Om Sveriges Högsta Domstols statsrättsliga ställning och betydelse (1880) ss. 26 o. ff.

Digitized by Google

öfver lagen, att vi icke skulle vilja låta våra undersåtare njuta och nyttja den till sin trygghet och försvar, det är alldeles alient från vårt konungsliga embete och incompatibelt med våre undersåtares säkerhet, den vi dem, emot deras trohets- och hörsamhetsplikt, lofvat och svurit hafva»[1]).

Under 1700 talet anvisades ånyo dömandets uppgift åt domstolarne genom den nya allmänna lagen och därjämte erhöllo hofrätterna och justitierevisionen i grundlagarne laga stöd för tillvaro och kompetens[2]). 1772 års R. F. undantager uttryckligen från föremålen (§ 8) för konungens afgörande efter rådets hörande d. v. s. från hans styrande myndighet «alla justitiæ-ärender, hvilka af hofrätterna, krigsrätterna och alla domstolar i riket afgöras och sedan under justitiærevisionens slutliga afdömande hörer.» Denna af en afdelning af rådet med konungen såsom bisittare bildade justitiærevision upphörde väl 1789, men ersattes af en fristående högsta domstol, i hvilken konungen skulle hafva två röster likasom i justitiærevisionen[3]).

Det är sålunda endast gamla svenska rättsgrundsatser, som i 1809 års R. F. häfdas, när genom 16 § stipuleras, att dömandet skall ske «i den ordning Sveriges lag och laga stadgar föreskrifva.» Häri angifves, att domstolarne skola vara ordnade genom lag och laga stadgar, och detta gäller enligt förhållandets natur tydligen såväl om domstolsorganisationen som om domstolarnes kompetens och instansordningen. Med afseende å högsta domstolen ger regeringsformen själf (§§ 17, 20—24) organisatoriska bestämmelser och hänvisar endast med hänsyn till komplettering af vissa af dessa till särskilda såsom allmän lag stiftade lagbud[4]). Äfven genom andra lagbud kan emellertid denna domstols kompetens å dömandets område i viss mån bestämmas. Riksrättens organisation och kompetens lagstadgas helt och hållet genom grundlagen[5]). Om öfriga domstolar ger däremot grundlagen

[1]) Jfr. Naumann, Sveriges statsförfattningsrätt I (1879) ss. 287 o. ff.; Blomberg, a. a. ss. 32 o. f.
[2]) R. F. 1719 §§ 2, 18, R. F. 1720 §§ 2, 23, R. F. 1772 §§ 8, 15, 16.
[3]) Jfr. Blomberg, a. a. ss. 43 o. fl.
[4]) K. Stadg. 23 okt. 1860 och 21 april 1876.
[5]) R. F. §§ 101, 102, 106.

Digitized by Google

inga närmare föreskrifter, utan hänvisar till lag och laga stadgar.

Af det sagda följer, att lika väl som 1809 års grundlagsstiftare förutsatte den organisation af den dömande myndighetens organ, som vid den tiden fans lagstadgad, så vida ej regeringsformen själf organiserade domstolar, så tillkommer det ock en ny eller ändrad lagstiftning att i denna anordning genomföra förändringar. Det må blott ihågkommas, att grundlagsbud rörande domstolarne endast på grundlagstiftningens väg kunna ändras och att i allmän lag ej må ske ändring i annan ordning än den af R. F. § 87 föreskrifna. Härmed är ock en väsentlig begränsning af konungens självständiga organisationsmyndighet med afseende å domstolarne angifven.

Den anförda regeln, att dömandet endast kan öfvas af lagligen ordnade domstolar, innebär den naturliga konsekvensen, att inga extraordinarie domstolar eller dömande kommissioner kunna inrättas, så vida ej detta för särskilda undantagsfall i författningarne uttryckligen medgifvits. Efter föredöme af den berömda engelska *declaration of rights*[1]) hafva åtskilliga ännu gällande statsförfattningar, såsom Belgiens[2]), Italiens[3]), Rumäniens[4]), Greklands[5]), Turkiets[6]), Preussens[7]), Schweiz[8]) och Tyska rikets[9]) intagit bokstafliga förbud mot dylika extra domstolar eller kommissioner. I 1772 års svenska R. F. funnos också med anledning af frihetstidens riksdagars öfvergrepp intagna uttryckliga stadganden i denna riktning, i det att § 16 föreskref: «alla commissioner med domsrätt eller extra ordinarie domstolar, vare sig tillsatte af konung

[1]) P. 3. «*That the commission for creating the late court of commissioners for ecclesiastical causes, and all other commissions and courts of the like nature, are illegal and pernicious*».

[2]) Constit. art. 94: «*Il ne peut être créé de commissions, ni de tribunaux extraordinaires sous quelque dénomination que ce soit*».

[3]) Art. 71.

[4]) Const. 1866 art. 104.

[5]) Förf. 1864 art. 91.

[6]) Förf. 1876 art. 89.

[7]) Verf. 1850 art. 7, jfr. art. 111, o. Ges. 4 juni 1851.

[8]) Förf. 1874 art. 58.

[9]) Gerichtsverf. ges. 1877 § 16: «Ausnahmegerichte sind unstatthaft».

Digitized by Google

eller ständer, äro hädanefter afskaffade, såsom befordringsmedel till envälde och tyranni[1].» Men likasom man i de flesta modärna grundlagar ansett sådana uttryckliga förbud obehöfliga, då man ändock betonat, att den dömande myndigheten endast må genom laga domstolar utöfvas, så hafva ej häller 1809 års svenska grundlagsstiftare aktat nödigt upprepa dessa 1772 års stadganden i den gällande R. F. Ty extra ordinarie domstolar måste i alla händelser anses författningsstridiga till följd såväl af de redan anförda grundlagsstadgandena om doms fällande endast i laga ordning som ock af slutorden i R. F. § 16: «konungen låte en hvar blifva dömd af den domstol, hvarunder han rätteligen hörer och lyder», hvilka innebära samma regel, som i många andra gällande grundlagar på det sätt angifves, «att ingen kan mot sin vilja undandragas sin lagbestämda domare[2].» I Sverige är sålunda likasom öfver hufvud i de konstitutionelt ordnade staterna domstolarnes oafhängighet därutinnan författningsenligt garanterad, att ingen kan dömas annat än af sin genom laga bestämmelser angifna domstol.

[1]) Redan under senare delen af frihetstiden började man ifrigt opponera sig mot tillåtligheten af utomordentliga domstolar och dömande kommissioner. Jfr. Secr. Utsk. samt Justitiæ och Secr. deput. utlåtande rörande lagarnes verkställighet 1769 och deras förslag till Act om personlig säkerhet etc. p. 7; Nordencrantz, Vördsam Föreställning till riksens ständer vid riksdagen 1760, i hvilken Montesquieus tankar om nödvändighet att skilja lagskipningen från den lagstiftande makten framlades för svenska läsare; Nordencrantz, Undersökning om rätta orsaken till den blandning, som skett af lagstiftande och lagskipande makternas göromål etc. Sthlm. 1770.

[2]) Nederl. förf. art. 150. Belgiens förf. art. 8, Italiens förf. art. 71. Greklands förf. art. 8, Rumäniens förf. art. 14, Serbiens förf. 1869 art. 111, Ungarsk lag 1869 § 20, Badens förf. § 15, Sachsens förf. § 48, Preussens förf. art. 7, Tyska rikets Gerichtsverf. ges. 1877 § 16.

I Norges och Danmarks grundlagar finnas ej några häremot svarande stadganden; konungen anses därför i dessa land berättigad att tillsätta dömande kommissioner för särskilda mål, som ej lämpligen kunna af de vanliga domstolarne afdömas, så snart nämligen en sådan åtgärd har stöd i lagbud eller vid grundlagarnes stiftande gällande rättssed. Jfr. Aschehoug, Den nordiske Statsret (Nord. Retsencyklopædi I) s. 415, Matzen, a. a. III s. 230. I Österrike äro undantagsdomstolar blott tillåtna i de af lagarne bestämda fall. Statsgr. ges. 1867 art. 2.

Digitized by Google

Regeln att dömandet skall ske i laga ordning, genom lagligen ordnade domstolar innebär vidare, att dömandet ej kan utöfvas eller direkt påverkas vare sig af konungen, resp. regeringsmyndigheten, eller af folkrepresentationen, och att ingendera af dessa samhällsorgan eger att upphäfva eller ändra domstols dom, lika litet som domstols dom behöfver bekräftelse af dessa samhällsfaktorer. Denna grundsats om domstolarnes oafhängighet af andra samhällsmyndigheter finnes väl endast i ett mindre antal statsförfattningar i en eller annan form uttryckligen betonad[1]), men den måste anses allmänt gällande i stater med konstitutionelt samhällsskick till följd af de grundlagsbud, som anvisa dömandets funktion åt lagligen ordnade och i sin verksamhet af lagar bestämda domstolar. Och att de svenska domstolarne ega denna oafhängiga ställning gent emot regering och riksdag, bestyrkes genom flera rättsbud. Om riksrättens domar säger R. F. § 102 uttryckligen, «att ingen hafve makt att sådan dom ändra, konungen dock obetaget att göra nåd» [2]). Om högstą domstolens befogenhet att i allmänhet vara rättsskipningens högsta organ har väl svenska grundlagen icke något sådant generelt och kategoriskt stadgande som den norska, då denna föreskrifver, att Højesetrets domar ej kunna underkastas revision[3]), men R. F. § 17 uppdrager uttryckligen

[1]) Spanska kartan 1812 art. 243: «*Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningun caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar abrir los judicios fenecidos*»; Massachussetts förf. 1780 I § 30; Portugals förf. art. 118, 145 § 11, Spaniens förf. 1876 art. 76; Bayerns förf. VIII § 3: «Die Gerichte sind innerhalb der Grenzen ihrer amtlichen Befugniss unabhängig»; Sachsens förf. § 47: «Sie (Die Gerichtsstellen) sind bei Ausübung ihres richterlichen Amtes innerhalb der Grenzen ihrer Competenz von dem Einflusse der Regierung unabhängig«; Preussens förf. art. 86: «Die richterliche Gewalt wird im Namen des Königs durch unabhängige, keiner andern Autorität als dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt»; Tyska rikets Gerichtsverf. 1877 art. 1: «Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige nur dem Gesetze unterworfene Gerichte ausgeübt»; Österrikes Staatsgr. ges. 1867 art. 6.

[2]) Jfr. norsk Grl. §§ 20. 86, Regl. f. Rigsretten 18 Sept. 1815 §§ 19, 20; dansk Grl. §§ 26, 69.

[3]) Norsk Grl. § 90: «Højeste Rets Domme kunne i intet Tilfælde paaankes eller underkastes Revision»; jfr. § 88 «Højeste Ret dømmer i sidste Instance.»

Digitized by Google

åt högsta domstolen konungens domsrätt och öfver denna kan icke någon högre domsrätt tänkas, då grundlagen icke uttryckligen erkänner någon sådan. Med afseende å denna domstols förhållande för öfrigt till regeringsmyndigheten bestämmer R. F. § 21 tydligen, i hvilken mån konungen, resp. regeringen, kan inverka vid högsta domstolens dömande, nämligen med två röster, om och när mål föredrages och afgöres i hans närvaro, och i allmänhet angifver R. F. § 25, som omedelbart ansluter sig till stadgandena om högsta domstolen, i konungens benådningsrätt den form — och den enda form —, i hvilken konungen såsom regeringsmyndighetens utöfvare kan åstadkomma ändring i domstols dom. Domstolarnes självständighet gent emot regeringsmyndigheten är äfven tryggad genom tydliga grundlagsföreskrifter, att de i och för dömandet endast hafva att rätta sig efter lag. Detta är en ledande grundsats i hela den nutida offentliga rätten[1]); den har också betonats såväl i våra nabolands grundlagar[2]) som i svenska R. F., hvars 47 § i öfverensstämmelse med gamla rättsregler från 1600 talet[3]) och vår gällande allmänna lags domareed[4]) stadgar, att «rikets hofrätter och alla andra domstolar skola efter lag och laga stadgar döma». Innebörden af detta grundlagsbud blir fullt klar genom jämförelse med den lydnadsplikt gent emot konungens bud och befallningar, som i samma §'s fortsättning ålägges de administrativa myndigheterna. Och intet tvifvel kan råda därom, att budet måste så förstås, att domstolarne icke behöfva eller få fästa något afseende vid de befallningar eller föreskrifter med hänsyn till själfva afgörandet af ett eller annat

[1]) Jfr. sid. 71 not. 1.

[2]) Norsk Grl. § 96: «Ingen kan dømmes uden efter Lov»; Dansk Grl. § 73: «Dommerne have i deres Kald alene at rette sig efter Loven».

[3]) K. M:ts Res. å Adelns Besvär 1672 § 6: «att — alle rätter så högre som nedrigare må vara förplicktade dömma efter lag utan något arbitrerande in civilibus tillståendes K. M:t allena nåden uthi the måhl, som criminal äro, måhlsägande rätt förbehållen, thet pröfvar K. M:t vara heel skiäligt»; K. Br. 4 april 1674, 14 nov. 1684, 29 mars 1699 (Schmedeman, Justitieverk ss. 635, 656, 876, 1543). Jfr. 1720 års R. F. § 23; 1772 års R. F. § 15.

[4]) R. B. 1:7.

Digitized by Google

föreliggande rättegångsärende, hvilka kunna från regeringsmyndigheten eller dess underordnade organ utgå. Att domstolarne själfva ega att med tillämpning af lag bedöma sin egen kompetens oberoende af hvad regeringsmyndigheten resolverar, är ock en tydlig konsekvens af förpliktelsen att endast döma efter lag och laga stadgar.

Våra grundlagsstiftare hafva helt naturligt icke ansett sig behöfva vidare betona denna sida af domstolarnes självständighet gent emot regeringsmyndigheten, då domstolarnes fria och upphöjda ställning härutinnan länge varit obestridd. Däremot hade man fullgiltiga skäl att genom grundlagsbud frånkänna folkrepresentationen, hvars maktställning genom 1809 års samhällsskick i så många hänseenden återställdes eller stärktes, hvarje behörighet att utöfva dömande myndighet såsom domstolarnes öfverordnade. Ty frihetstidens missförhållanden härutinnan hade varit stora och lefde otvifvelaktigt i friskt minne. Riksens maktägande ständer hade nämligen utvidgat sin kontrollerande myndighet öfver riksråden därhän, att de jämväl underkastade de domar, som af justitierevisionen fälts, en granskning, som icke ens stannade vid att «undersöka huru vid justitierevisionen lag och rätt blifvit skipade», utan kunde innebära pröfning af enskildes besvär i sådana mål, «som ej stodo annorstädes att rättas». På detta sätt hade frihetstidens riksdag oaktadt alla försök att stäfja ofoget tillvällat sig en viss högsta domsrätt, öfverordnad justitierevisionens. Den rättsosäkerhet, det nästan anarkiska tillstånd å rättsskipningens område, som härigenom vållades, undergräfde i väsentlig mån förtroendet för frihetstidens samhällsskick och påskyndade dess afskaffande[1]). Genom 1772 års R. F. uteslötos ständerna helt och hållet ifrån hvarje rätt att pröfva justitierevisionens domar eller att utöfva rättsskipande myndighet[2]). Och i 1809 års R. F. har samma grundsats fullständigt kommit till heders. I dess 90de § stadgas nämligen: «Under riksdagen, dess kamrars eller utskotts öfverläggningar och pröfning må icke i något annat fall eller på annat sätt än grundlagarne bokstafligen

[1]) Jfr. Blomberg, a. st. ss 38 o. ff.
[2]) Blomberg, a. st. ss. 41 o. f.

Digitized by Google

föreskrifva komma frågor om — domaremakternas beslut, resolutioner och utslag». Och i § 104 föreskrifves: «Ej må riksdagen ingå i någon särskild pröfning af högsta domstolens beslut». Undersöker man vidare grundlagarnes innehåll för att uppleta några speciella bestämmelser, som för särskilda fall skulle kunna medgifva riksdagen eller dess underafdelningar någon pröfningsrätt med afseende å domstols dom, så leder denna undersökning därhän, att sådan pröfning aldrig tillstädjes. Ty väl tillerkänner R. O. § 32 m. 2 kamrarne en befogenhet att pröfva ledamöternas behörighet, som är tillräckligt obegränsad för att jämväl kunna afse förhållanden, som af högsta domstolen bedömts, men icke ens detta grundlagsbud medgifver kamrarne att pröfva och upphäfva någon högsta domstolens dom, om också resultatet af kammarens pröfning af behörigheten skulle blifva ett annat än det, som följt af domstolens dom [1]).

Ett viktigt och betydelsefullt moment i domstolarnes oafhängighet och självständighet bildas genom bisittarenas, domarenas, oafsättlighet utan föregående ransakning och dom. Denna domarenas oafsättlighet är en allmän grundregel i nutidens statsförfattningar [2]). Och i svensk rätt blef denna grundsats — för öfrigt likasom i åtskilliga andra land utsträckt jämväl till andra ämbetsmän — mycket tidigt erkänd och har sedermera under samhällsskickets växlingar upprätthållits [3]). Denna ståndpunkt intar äfven 1809 års R. F., hvars § 36 uttryckligen frånkänner konungen — och sålunda naturligen alla myndigheter under konungen — hvarje rätt att

[1]) Jfr. Rydin, Svenska Riksdagen I ss. 242 o. ff.; Naumann, a. a. III ss. 399 o. ff., vill däremot ej erkänna kammares pröfningsrätt med afseende å förhållanden, som genom laga kraftvunnet utslag bedömts.

[2]) Norge, Grl. § 22, Danmark, Grl. § 73, Nederländerna, förf. art. 163, Belgien, förf. art. 100, Tyska riket, Ger. verf. ges. 1877 § 8, Preussen, förf. § 87, Bayern, förf. Tit. VIII § 3, Österrike, Statsgr. ges. 1867 § 6, Ungarn, lag 1869 §§ 15, 16, Italien, förf. art. 69, Spanien, förf. art. 80, Portugal, förf. art. 120, 122, Nord-Amerikas F. S., förf. art. III sec. 1, England, act of settlement 1701 § 3.

[3]) Jfr. Kon. Förs. 1611 p. 5, 1719 § 8, 1720 § 11, 1751 § 10, 1772 § 2; 1660 års Addit. § 8 jfr., § 11; Förslag till Kon. Balk 1696 kap. 11 m. add.; Adolf Fredriks förs. 1743 § 5: Riksdagsbesl. 1786.

Digitized by Google

från ämbetet afsätta eller utan egna ansökningar till andra tjänster befordra eller flytta någon, som «bekläder domareämbete, så högre som lägre».

Enligt regeln bereder R. F. § 90 genom det generella förbudet för riksdagen att befatta sig med frågor om ämbets- och tjänstemäns till- och afsättande äfven skydd mot hvarje dylik godtycklig behandling från folkrepresentationens sida. Sveriges högsta domares, justitieråds, oafhängighet gent emot riksdagen med hänsyn till ämbetets bibehållande är dock icke alldeles obetingad. Vi hafva nämligen i opinionsnämden en egendomlig konstitutionell skapelse af 1809 års grundlagsstiftare, som utan egentligt motstycke i något annat lagbundet samhälle[1]), grundlagsenligt tillerkännes rätt att å riksdagens vägnar helt enkelt utvotera en eller annan ledamot af högsta domstolen[2]). Väl kan denna märkliga institutions betydelse, sedan de ursprungligen angifva motiven för utvoteringen: att någon «ådragit sig den misstanka för välld eller oskicklighet, att han kunde anses hafva förverkat det allmänna förtroendet,» vid 1815 års riksdag strukits, snarast karaktäriseras såsom innebärande kontroll öfver regeringsmyndighetens sätt att utse ledamöter i högsta domstolen. Men opinionsnämden skulle dock onekligen kunna så använda sin makt, att ett verkligen vådligt ingrepp skedde i den höga domstolens oafhängighet och själfständighet, om icke en utvotering genom grundlagsbudens formulering förknippats med sådana försvårande vilkor, att den fara, som från detta håll hotar domstolarnes oberoende, faktiskt är mycket ringa[3]).

Den svenska rätten har icke stadgat något hinder för domare i allmänhet att jämte sitt domarevärf utöfva annan offentlig verksamhet; de kunna särskildt vara folkrepresentanter[4]). Man har nöjt sig med att i vissa afseenden genom

---

[1]) I England kunna emellertid parlamentets båda hus — under vissa förutsättningar och i regel på underhusets initiativ — afåta adress till regeringen, som berättiga denna att afskeda en domare. Jfr. Todd, a. a. I ss. 190—203.

[2]) R. F. § 103; R. O. § 69.

[3]) Jfr. Blomberg, a. st. ss. 84 o. ff.

[4]) Konst. Utsk. mem. 1809—10 n:o 3 m bil. I ett och annat land —

Digitized by Google

dylika inskränkande bestämmelser sörja för högsta domstolens ledamöters oberoende ställning. Så förbjuder R. F. § 34 justitieråd att tillika annat ämbete innehafva eller utöfva, och för åtnjutande af nuvarande löneförmåner har det vilkor stadgats, att justitieråd ej må från inrättning eller bolag med kunglig sanktion uppbära lön eller årligt arvode[1]). Slutligen är också högsta domstolens ledamöters självständighet därigenom tryggad enligt vårt samhällsskick, att detta tydligen förutsätter, att ej någon kan vara bisittare i högsta domstolen på grund af förordnande[2]).

Med hänsyn till de svenska domstolarnes kompetens kan man af R. F. § 16 finna, att de skola döma i privata tvistemål och öfver kriminella förbrytelser. Någon befattning med administrativa mål anvisar grundlagen dem ej. Emellertid kan lagstiftningen, såsom ock upprepade gånger skett, vidga de allmänna domstolarnes kompetens genom att till dem hänföra administrativt-judiciella ärenden, som förut af administrativa myndigheter handlagts[3]). I alla händelser måste gränsområden förefinnas, hvilka lätteligen föranleda kompetenskonflikter mellan domstolar och administrativa myndigheter. Dessa svårigheter lösas lätt med den rättsåskådning, som efter engelskt och nordamerikanskt föredöme[4]), gjort sig gällande jämväl i ett eller annat af Europas kontinentala land[5] och som i Danmark[6]) enligt grundlagens uttryckliga förskrifter samt i Norge[7]) enligt stadgad rättspraxis

---

såsom Belgien, förf. art. 103, Grekland, förf. art. 96 — äro domare förbjudna att jämte domareämbetet utöfva andra aflönade funktioner. Från valbarhet till folkrepresentationen äro i Nederländerna uteslutna högsta domstolens ledamöter (förf. art. 91) och i England i allmänhet öfverdomare.

[1]) Riksd. Skr. 1874 no. 33 s 9 o. f.

[2]) Konst. Utsk. mem. 1809—10 n:o 8.

[3]) Jfr. K. F. 17 april 1828, 10 aug. 1877.

[4]) Jfr. Aschehoug, a. st. III ss 315 o. ff.

[5]) I Belgien, förf. art. 106, 107; i Tyska riket (principiellt) Gerichtsverf. 1877 § 17 m. 1.

[6]) Grl. § 72. Jfr. Ussing, Om afgørelsen af tvistigheder med forvaltningen, særlig om administrative Retter. Kbhvn. 1893, ss. 16 ff., 297 ff.

[7]) Aschehoug, a. st. III ss. 354 o. ff.

Digitized by Google

tillämpas. Denna tillerkänner nämligen de allmänna domstolarne behörighet att pröfva icke blott egen kompetens utan äfven gränserna för de administrativa myndigheternas d. v. s. att öfver hufvud, då sådan fråga vid domstol anhängiggöres, pröfva giltigheten af administrativa beslut. Härigenom är icke blott domstolarnes självständighet och oafhängighet gent emot administrationen garanterad utan i själfva verket åt domstolarne beredd en viss öfverordnad ställning i förhållande till de administrativa organen[1]). I flertalet af de europeiska staterna har man alldeles icke velat godkänna denna de allmänna domstolarnes, genom deras egenskap af allmänna domstolar grundade, öfverordnade myndighet. Man har i stället sökt besegra svårigheterna genom att åt särskilda högre myndigheter — särskilda domstolar[2]) eller administrativa organ[3]) — öfverlämna att afgöra de kompetenskonflikter, som yppat sig mellan allmänna domstolar och förvaltningsauktoriteter. I Sverige har hvarken den förra eller den senare vägen valts. Man synes hafva ansett tillräckligt sörjdt för domstolarnes självständighet, då man erkänt dem berättigade själfva pröfva egen kompetens utan att därvid bindas af administrationens afgöranden. Men man har på samma gång tillerkänt de administrativa myndigheterna behörighet att för egen del afgöra, huruvida och i hvilken mån de må anses kompetenta. Enligt fastställd instansordning kunna därvid lägre administrativa myndigheters afgöranden underkastas pröfning af högre administrativa myndigheter och i särskilda fall jämväl af allmän domstol. Men någon

[1]) Det finnes intet giltigt skäl, hvarför man skulle tillägga en allmän domstol i lägsta instans bättre förmåga att bedöma den rätta gränsen mellan ett domstols- och ett förvaltningsärende än tilläfventyrs det högsta förvaltningsorganet. Jfr. Sarwey, Das öffentl. Recht und die Verwaltungsrechtspflege ss. 55—163, 673 o. ff.

[2]) I Frankrike, Tribunal des conflits, L. 24 maj 1876 § 25; i Österrike, Reichsgericht, Staatsgr. ges. 1867 art. 1, Ges. 22 okt. 1875 § 1, i Preussen, Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, Ges. 1 aug. 1879, i Italien, kassationsrätten i Rom, L. 31 mars 1877, i Sachsen, Bayern, Württemberg, Baden, jfr. Reichsgerichtsverf. ges. 1877 § 17 m. 2 och Sarwey ss. 683 o. ff. Jfr. Ussing, a. a. ss. 161 o. f., 177 o. ff., 200, 209.

[3]) I Ungarn ministeriet, L. 1869 § 25, i Italien till 1877 statsrådet, L. 20 mars 1865 art. 10.

Digitized by Google

allmän antydan därom, att de allmänna domstolarne skulle hafva någon rätt att pröfva gränserna för de administrativa organens behörighet, innehåller den svenska rätten alldeles icke. Och då ej häller något lagstadgande finnes, som anvisar åt särskild myndighet behörighet att afgöra en uppkommen kompetenskonflikt mellan domstolarne och administrationen, så torde man nödgas erkänna, att denna konflikt, om den tillspetsar sig t. ex. så, att såväl administrativa myndigheter som allmänna domstolar genom lagakraftvunna utslag förklarat sig med afseende å en rättsfråga inkompetenta, enligt vår gällande rätt ej kan lösas[1]).

Med afseende å domstolarnes och de administrativa myndigheternas inbördes ställning för öfrigt må i detta sammanhang endast erinras, att likasom domstolarnes domslut i allmänhet måste af de administrativa myndigheterna icke blott respekteras utan äfven verkställas, så måste jämväl öfver hufvud domstolarne vid dömandet taga till efterrättelse hvarje beslut af administrativa auktoriteter, som hafva tillräckligt stöd af lag eller laga stadgar. Men då domstolarne skola döma efter lag och laga stadgar, så ega de tydligen, om de finna ett beslut af administrativ myndighet, hvars realiserande af domstol påkallas, uppenbarligen lagvidrigt, att lämna detta åsido såsom ogiltigt[2]).

För att från skilda synpunkter vederbörligen belysa domstolarnes oafhängighet, bör ock någon uppmärksamhet egnas åt deras ställning i förhållande till lagstiftningsorganen eller med andra ord åt den viktiga frågan, huruvida dom-

[1]) Man har tänkt sig den möjligheten, att högsta domstolen skulle kunna ega behörighet fatta beslut, som skulle innebära afgörande af sådan kompetenstvist, med stöd af dess i R. F. § 18 stadgade rätt att bryta dom åter eller återställa laga tid. Men dels synes R. F., då den talar om dömande och dom, alltid åsyfta en åtgärd af domstol, dels är uppenbarligen syftet med R. F. § 18 att bestämma organet för utöfvande af den konungens rätt, som i R. B. kap. XXXI omförmäles; och att här omtalade åtgärder afse domstols dom, torde vara otvifvelaktigt. Jfr. § 3. Högsta domstolens beslut med stöd af R. F. § 18 tillförbinder vederbörande domstol att ånyo upptaga ett mål, ehuru dom vunnit laga kraft eller fatalier försutits. Men lagrummet medgifver ingalunda högsta domstolen at fatta beslut, som binder administrationen.

[2]) Jfr. Naumann, a. a. III ss. 120 o. f.

Digitized by Google

stolarnes självständighet äfven nödvändigt innebär befogenhet för dem att pröfva ett lagstadgandes giltighet, innan de in casu tillämpa det, och hvad en sådan pröfning skäligen kan anses innefatta.

Denna frågas besvarande har visat sig erbjuda stora svårigheter. Ty i allmänhet saknas klara positiva författningsbestämmelser. Och i teorin har äfven länge rådt och råder delvis ännu ganska stor meningsskiljaktighet. Å ena sidan har man i enlighet med den ståndpunkt, som intages af Nordamerikanska republikens författningar [1]) och hvilken den norska rättsuppfattningen [2]) synes alltmera närma sig, velat tillerkänna domstolarne en mycket vidsträckt pröfningsrätt rörande giltigheten af de lagstadganden, som de skola tillämpa, så att de erkännas behöriga jämväl att pröfva den materiella grundlagsenligheten af lagbud, i hvilkas stiftande folkrepresentationen tagit del. Å andra sidan har man, då en sådan oinskränkt medgifven rätt skulle göra domstolarne öfverordnade öfver lagstiftningen i stället för att vara en skapelse däraf, dess tjänare och tolkar, dels rent af förnekat dels sökt mer eller mindre begränsa denna domstolarnes rätt. Till denna senare ståndpunkt synes man också företrädesvis ansluta sig både i lagstiftning [3]), praxis [4])

[1]) Jfr. Kent, *Commentaries on American Law* (12 uppl.) I ss. 295 ff., Schlief, Die Verfassung der nordamerikanischen Union ss 264 o. ff., Rüttimann, Nordamerikan. Bundesstaatsrecht I s. 345.

[2]) Aschehoug, a. a. III ss. 357 o. ff. Jfr. Matzen, a. a. I (1888) ss. 283 o. ff.

[3]) Då positiva lagbud finnas, frånkännes i allmänhet domstolarne hvarje rätt att pröfva af regent och representation gemensamt stiftade lagars grundlagsenlighet, så i Holland, Gr. § 115, Österrike. Staatsgr. ges. 1867 art. 7, Ungarn, L. 1869 § 19, Preussen, Verf. § 106; i Schweiz ega väl domstolarne att pröfva grundlagsenligheten af kantonernas lagar men ej af förbundsförsamlingens, Förf. 1874 § 113. Däremot erkännes öfverhufvud i de angifna lagrummen, jfr. Belgiens const. § 107, att domstolarne må pröfva, om en utfärdad förordning, anordning eller administrativ bestämmelse öfverensstämmer med grundlag eller allmän lag och sålunda kan tagas till efterrättelse af domstol; i Preussen förnekas emellertid äfven denna domstolarnes behörighet, Verf. § 106.

[4]) I Tyska riket anses väl domstolarne berättigade att åsidosätta en ett riksland gifven lag eller förordning, som pröfvas strida mot rikslagstiftningen, jfr. Laband, Staatsrecht II ss. 118 o. ff., men praxis

Digitized by Google

och teori[1]), om än med tydlig tendens att tillerkänna domstolarne en sådan pröfningsrätt inom väl afmätta gränser.

Den förra ståndpunkten torde ej häller låta förena sig med den ställning, som af svensk rätt åt domstolarne anvisats. Men å andra sidan kan man, då inga positiva rättsbud därtill föranleda, ingalunda anses hafva giltiga skäl att helt och hållet förneka de svenska domstolarnes behörighet härutinnan. Tvärt om synes det stå i god samklang med föreskriften (R. F. § 47), att domstolarne skola efter lag och laga stadgar döma, att de erkännas principielt ega rätt och väl äfven plikt att tillse, att den grund, på hvilken de bygga domen, är en verklig lag eller laga stadga, ej någon skenlag. Intet bör sålunda hindra, att svensk domstol medgifves den ifrågavarande pröfningsrätten i den omfattning, hvari den modärna teorin med tämlig enhällighet erkänner den[2]).

En svensk domstol eger sålunda först se till, att det lagbud, som han står i beråd att tillämpa, är i den meningen formelt giltigt, att det såsom lagbud affattats och i vederbörlig

tillstädjer ej domstol att åsidosätta en rikslag på den grund, att den skulle kränka rättigheter, som genom riksförfattningen medgifvits rikslanden, jfr. G. Meyer, Staatsrecht s. 519. I England kan väl icke domstol pröfva grundlagsenligheten af lagbud, som stiftats af regent och båda husen, men för öfrigt tillerkännes dem omfattande pröfningsrätt, jfr. Gneist, Soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen? (1863) ss. 8—12. I Belgien förnekar praxis domstolarne behörighet att pröfva «lagars» grundlagsenlighet, jfr. Thonissen, La constitution belge annotée (3 uppl.) no. 511. I praxis erkännes domstolarnes behörighet att pröfva «förordningars» öfverensstämmelse med grundlag och allmän lag i Bayern, Sachsen och Württemberg, jfr. G. Meyer, Staatsrecht 517—519, i Holland, jfr. de Hartog, Das Staatsrecht des Königsreichs der Niederlande (Marqvardsen IV. 1. 4) ss. 51 o. f., 81 o. f., i Italien, jfr. Casanova, *Del diritto costituzionale* (3 uppl.) II ss. 85 o. ff., i Danmark Nellemann, Civilprocessens almindelige Del S. 102.

[1]) Jfr. Gneist, a. a.; Brie, Zur Theorie des constitutionellen Staatsrechtes (Archiv für öff. Recht IV) ss. 51—61; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (2 uppl.) § 173; Nellemann, Civilprocessens almindelige Del § 14.

[2]) Jfr. Naumann, Sveriges Statsförfattningsrätt III ss. 122 o. ff. Hermanson, Om domstolarnes befogenhet att pröfva grundlagsenligheten af utkomna författningar (Tidskr. utg. af Jur. För. i Finland 1884 ss. 245—273.)

Digitized by Google

ordning utfärdats och kungjorts, d. v. s. att pröfva, att lagbudet verkligen såsom sådant existerar. Rätt att för öfrigt pröfva ett lagstadgandes förmella giltighet kan endast i inskränkt mån tillerkännas domstol, ty öfver hufvud måste lagbudets formella giltighet anses vara vederbörligen vitsorda genom konungens promulgerande däraf[1]), likasom ock presumtionen måste anses vara för, att den af konungen vidtagna lagstiftningsåtgärden verkligen faller inom området för hans egna lagstiftning. Skulle emellertid domstolen finna uppenbart och oomtvistligt, att ett lagbud, som tydligen af konungen ensam stiftats, endast kunnat under folkrepresentationens medverkan grundlagsenligt stiftas, så synes det vara en konsekvens af domstolens skyldighet att endast döma efter lag och laga stadgar, att domstolen kan och bör vid tillämpningen lämna å sido detta lagstadgande Emellertid har domstolen alltid att utgå från det antagande, att en lag, som af konungen utfärdas såsom tillkommen under representationens medverkan, också verkligen så stiftats. Med afseende åter å lagbestämmelsers materiella rättsgiltighet torde man vara tämligen ense därutinnan, att domstol tillerkännes behörighet att uraktlåta tillämpning af en af konungen ensam eller af underordnad administrativ auktoritet utfärdad förordning eller bestämmelse, som måste anses uppenbarligen materielt strida mot grundlag eller allmänna lagbud[2]). Och om en lag af konung och riksdag stiftas, som innehåller en bestämmelse, som tydligen strider mot ett ännu bestående grundlagstadgande, så bör väl domstolen helt enkelt åsido-

[1]) Laband, a. a. I ss. 551—59, och Jellinek, Gesetz und Verordnung ss. 395 o. ff., framhålla med skäl mot domstols behörighet att pröfva «lagars» formella giltighet promulgationens auktoritet. Den i texten gjorda modifikationen af promulgationens bindande verkan synes emellertid befogad. Jfr. Brie, a. st. ss. 54 o. ff., v. Gerber, Grundzüge des deut. Staatsrechts (3 uppl.) ss. 158 o. ff.

[2]) Detta erkändes i Sverige principielt redan af den enväldige Carl XI i Reskript till Svea hofrätt, hvari förklaras: «att Wij intet vele thet wåre bref eller resolutioner, fastän de med klare både ord och meningar mot lag och ens eller annans välfångne rätt något förmäla och befalla, skola ansees eller attenderas». Domstolarnes rätt att pröfva «förordningars» materiella rättsgiltighet erkännes äfven af Laband, a. a. I ss. 609 o. ff., och af Nellemann, a. a. s. 108.

Digitized by Google

sätta tillämpningen af det nya lagbudet, enär grundlagsbudet otvifvelaktigt är den rätta lagen[1]).

Däremot torde den svenska domstolen alldeles icke kunna tillerkännas rätt att pröfva, om en af konung och representation stiftad lag materielt öfverensstämmer med grundlagarnes allmänna innehåll, och ännu mindre att åsidosätta ett lagbuds tillämplighet på grund af sin mening, att någondera lagstiftningsfaktorn, konung eller representation, saknat legitimitet vid stiftandet eller att vid folkrepresentationens behandling af frågan någon formalitet uraktlåtits[2]). En sådan pröfning skulle onekligen göra ett ingrepp å lagstiftningsmyndigheternas och särskildt riksdagens egen pröfningsrätt, som icke utan specielt laga stöd kan anses behörigt, och den behöfves icke för domstolarnes oafhängighet och självständighet. Det må ock framhållas, att den pröfningsrätt, som kan tillkomma domstolarne, endast afser att i föreliggande frågor uraktlåta tillämpningen af ett lagbud men ej att afgifva någon allmän förklaring om dess ogiltighet, hvilket skulle vara en öfverordnad lagstiftningsakt.

Den föregående framställningen har, om ock delvis endast i kortfattade antydningar, ådagalagt, att de modärna statsförfattningarne och bland dem den svenska sökt omsorgsfullt med konstitutionella garantier omgärda domstolarnes oafhängighet och självständighet inom deras naturliga verksamhetsområde. Men det har ock påvisats, att den statliga enheten ej tillstädjer, att oafhängigheten och självständigheten

[1]) Sålunda skulle icke ett lagbud i lag stiftad af konung och riksdag, som förbjöde kungörande — om också där uttryckligen hette «i tryck eller annorledes» — af försäljning af lotter i penninglotteri, kunna tillämpas vid tryckfrihetsåtal, om Tryckfrihetsförordningen ej ännu kände förbud mot och ansvar för dylikt kungörande i tryck. Jfr. K. F. ang. förbud mot lotterier 6 aug. 1881 och Tryckfr. förord. § 3 i dess lydelse, till dess mom. 12 år 1882 ändrades.

[2]) Jfr. Gneist, a. a. s. 11, 24 o. f., G. Meyer, a. a. ss. 508 o. f., Jellinek, a. a. ss. 401 o. f. Erskine May, *Laws, privileges, proceedings and usage of Parliament* (9 uppl.) ss. 498 o. ff. En viss pröfningsrätt äfven i detta afseende tillerkännes domstolarne af Brie, a. st. ss. 57 o. ff. Hänel, Studien zum deut. Staatsrecht ss. 259 o. ff., och Aschehoug, a. a. III ss. 372; i Nordamerika anses domstolarne hafva vidsträckt pröfningsrätt äfven härutinnan, jfr. Cooley, *On the constitutional Limitations* ss. 177 o. f.

Digitized by Google

drifvas till upplösande oberoende. Det har påvisats, huru domarena såsom ämbetsmän tillsättas af regeringsmyndigheten, som i flera stater uttryckligen erkänts såsom rättsskipningens högsta vårdare. Såsom statsinstitutioner måste domstolarne vara underkastade offentlig kontroll, såsom ämbetsmän måste domarena kunna göras till föremål för ansvarskraf för bristande iakttagande af hvad deras ämbetsplikter innebära I Sverige tillkommer det sålunda konungen till följd af hans uppgift att vaka öfver iakttagande af lag och rätt inom riket att tillse, det domstolarne lagenligt fullgöra sin verksamhet. Häraf följer först, att regeringsmyndigheten kan genom instruktioner reglera domstolarnes arbeten. Dessa instruktioner få dock aldrig innehålla något, som strider mot grundlags eller allmän lags bestämmelser rörande domstolarne. Och hvad högsta domstolen angår är all sådan instruktionsmyndighet utesluten, då domstolens verksamhet i allo ordnats genom grundlagen själf och genom stadgar af civillags natur[1]).

Med afseende å kontrollen betonar R. F. § 27, att konungens höga förtroendeman, justitiekanslären, å hans vägnar skall hafva tillsyn öfver rättvisans handhafvande och beifra fel, som af domare begångne blifva, och genom R. F. § 101 utsträckes justitiekanslärens rätt därhän, att han må under vissa angifna förutsättningar och på särskildt sätt åtala jämväl högsta domstolens bisittare för ämbetsbrott; konungens befallningshafvande hafva ock ålagts öfvervaka att underdomstolarne inom länen ej försumma dem anförtrodda domarevärf[2]). Den svenska R. F. (§§ 96, 101) har äfven medgifvit riksdagen befogenhet att genom sin förtroendeman, justitieombudsmannen öfva tillsyn öfver lagarnes efterlefnad af domarena samt att vid vederbörlig domstol för åsidosättande af deras ämbetsplikter tilltala såväl öfrige domare som justitieråd. — Denna rätt för den svenska riksdagen att utsträcka sin kontrollerande makt jämväl öfver domarena kan väl öfver hufvud sägas vara en egendomlighet för vårt samhällsskick,

[1]) R. F. §§ 17—24, K. Stadg. 23 okt. 1860 o. 21 april 1876. Genom instruktion för nedre justitierevisionen kunna dock högsta domstolens arbeten i viss mån regleras. Jfr. Instr. f. nedre justitierev. 30 dec. 1876.

[2]) Instr. 10 nov. 1855 § 12.

Digitized by Google

men en och annan motsvarighet förefinnes dock i andra lands författningar: Norges odelsting eger att inför riksrätt åtala höjesterets medlemmar för ämbetsförbrytelser [1]), Englands underhus [2]) och nordamerikanska republikens representanthus [3]) äro ock befogade att genom impeachment för svårare förbrytelser åtala domare inför öfverhus och senat.

I den konstitutionella staten är sålunda den allmänna rättssäkerheten tillgodosedd och tryggad genom den dömande maktens öfverlämnande åt oafhängiga och själfständiga domstolar men ock därigenom, att dessa själfva ställts under lagen, gjorts till lagens tjänare ej dess herrar, hvilka skola med andra statsorgan samverka. Den modärna konstitutionalismen, som är bygd på grundtanken: lagbunden frihet, har erkänt och anordnat själfständiga domstolar men den har ock genom att lagbinda deras själfständighet och oafhängighet vetat att gifva åt det konstitutionella systemet den rätta fulländningen.

[1]) Grl. § 86.

[2]) Todd, a. a. I s. 194; Erskine May, *Laws and proceedings of Parliament kap. 23*, Holberg, Engelsk Parlamentarisme ss. 287 o. ff.

[3]) Const. Art. I Sec. 2 p. 5, Sec. 3 p. 6, 7. Schlief, a a. ss. 173 o. ff.

Digitized by Google

Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse

efter dansk (og tildels norsk) Ret.

ved

Ernst Møller,
Dr. juris, Overretssagfører.

Skønt Spørgsmaalet om, hvad der udkræves til gyldig Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre, fra forskellige Sider har været Genstand for Behandling, og skønt Tidsskrift for Retsvidenskab allerede har aabnet Plads for ikke mindre end tre Opsæt over dette Æmne, kan Spørgsmaalet dog saa langt fra anses uddrøftet, at der næppe vil findes nogen, der i alle Retninger tør fælde en endelig Dom om sin Stilling til de foreliggende Tvivlsmaal. Da det nu tilmed her drejer sig om Retsbegreber, der dagligdags anvendes, og som derfor ikke kan klares for meget, har jeg troet at en yderligere Belysning af Æmnet muligvis kunde have nogen Interesse.

1. Litterære Svingninger.

Læren om Overdragelse af Ejendomsret over Løsøre efter dansk og norsk Ret har i særlig Grad været udsat for Skæbnens Omskiftelser[1]).

[1]) En udførlig litteraturhistorisk Oversigt findes hos Hagerup: Retstidende 1884, S. 752—63. Jfr. ogsaa Aubert: Obligationsret spec. Del 1, S. 110 Vedt. 8.

Digitized by Google

Vore ældre Forfattere, der dog ogsaa kendte det romerske Traditionssystem, har forgæves set sig om i vore Lovbøger efter Holdepunkter for en Traditionsteori. Man standser ved D. L. 5—3—32, N. L. 43, men kan ikke deri finde en Udtalelse om andet end Ugyldigheden af Proformaretshandler. Iøvrigt ser man, at Lovbøgerne overalt taler om at købe og sælge, afhænde osv., uden nogensinde at antyde, at der til den fulde Virkning af en Handel om Løsøre udkræves andet end den simple Overenskomst. Følgen heraf bliver, at den blotte Kontrakt stifter Ejendomsret for Køberen. Den, der først har sluttet Købet, foretrækkes fremfor den senere Køber, jfr. D. L. 5—3—31 N. L. 42, ligesom Køberen i Egenskab af Separatist udtager Tingen af Sælgerens Konkursbo [1]).

Lovbøgerne havde faaet ca. 100 Aar paa Bagen, forinden den hidtidige Visdom fandtes utilstrækkelig. Først i 1784 ses Traditionsteorien, hvis Hjemsted utvivlsomt er i romersk Ret, at dukke op i de dansk-norske Systemer [2]), og den har ikke uden Vanskelighed arbejdet sig frem. Det har naturligvis ikke været saa lige en Sag at finde Hjemmel og Form for en Lære, som saa længe har været ukendt. Man vakler imellem altid at kræve fysisk Overleverelse eller tillige at tilstede *constitutum possessorium*, ligesom man ikke er sikker paa, hvor man skal søge Lærens positive Grundlag. Efterhaanden vinder dog Anerkendelsen af *constitutum possessorium* Overtaget og man søger snart i Almindelighed det positive Grundlag i D. L. 5—3—32, N. L. 43. Særlig gennem Aagesen bliver Traditionsteorien med Støtte i nysnævnte Artikel udviklet paa en fra romersk Ret noget afvigende ejendommelig Maade. Medens den romerske Ret til Ejendomsrettens Overførelse kræver,

---

[1]) Jfr. f. Ex. Andreas Højer: Juridisk Kollegium over Processen ved Hans Hagerup 1742, S. 392 (Det Gods, som vel har været en overdraget men ikke extraderet, det kan og tages forlods ud) og Hesselberg: Juridiske Kollegium gennemset og med Anmærkninger forøget af Dons 1763, S. 190 under Texten (Blandt dem, som have Ret i Tingen . . . . Hvad man kan bevise at have købt af Debitor, men ej endnu er udleveret).

[2]) Hagerup frf. St. S. 753, jfr. forøvrigt Aubert: Spec. Del, S. 110 Vedt. 3.

Digitized by Google

at Erhververen virkelig bliver Besidder, i hvert Fald gennem et *constitutum possessorium*, og derfor ikke synes at hjemle Mulighed for Overdragelse af Ejendomsret over *res absentes*[1]), har man i Slutningsudtalelsen i D. L. 5—3—32,

[1]) Aagesen har dog, Singul. sukc. S. 83–95, for romersk Rets Vedkommende fremsat den Lære, at Ejendomsret gyldig kan overdrages over *res absentes* uden Tradition. Bortset fra enkelte Kildesteder, som synes at tale for Aagesens Opfattelse, men dog muligvis kan borttydes, er Stillingen formentlig den, at Romerne paa den ene Side teoretisk lærer, at Ejendomsret ikke overføres, med mindre Erhververen bliver Besidder, men paa den anden Side godkender, at Ejeren gyldig kan cedere sin *rei vindicatio* (og andre til Ejerens Beskyttelse tjenende Søgsmaal). Om den materielle Retsvirkning af *cessio rei vindicationis* m. v. udtaler Kilderne sig imidlertid ikke direkte. Sædvanligst antager man nu, at Cessionarens Ret bortfalder, naar Cedenten afhænder Tingen (efter at være kommen i Besiddelse af den), og at Cedentens Kreditorer trods Cessionen vil kunne søge Fyldestgørelse i Tingen og derved borttrænge Cessionaren. Men dette er vistnok ikke den naturlige Opfattelse. Naar det uden Forbehold siges, at Ejeren kan afstaa (*cedere*) eller overføre (*transferre*) sin Søgsmaalsret, synes der heri at ligge, at Søgsmaalsretten efter Cessionen er hos Cessionaren, og at Cessionarens Ret til at gennemføre Søgsmaalet altsaa ikke kan standses eller hæmnes ved Ejerens senere Dispositioner eller ved hans Kreditorers Forfølgning. For saa vidt noget andet læres, er det formentlig kun, fordi man slutter saaledes: hvis Søgsmaalsretten (ɔ. Retsbeskyttelsen for Ejendomsretten) endelig var hos Erhververen, maatte denne ogsaa siges at have Ejendomsretten (ti hvor Retsbeskyttelsen er, der findes ogsaa Retten), men da det er givet, at Erhververen ikke bliver Ejer, før han bliver Besidder, kan han altsaa ikke forinden have opnaaet nogen endelig og selvstændig Retsbeskyttelse. Man synes imidlertid ikke tilstrækkelig at paaagte, at naar *rei vindicatio* overdrages, er det kun en enkelt Side af Ejerens Retsbeskyttelse, som overføres og at altsaa hin Slutning i hvert Fald i det højeste vil kunne hjemle, at Erhververen gennem Overdragelsen af Vindicationsretten maa siges at opnaa en alene gennem *rei vindicatio* beskyttet Ejendomsret, saaledes at han f. Ex. savner Beskyttelse i Tilfælde af Tingens senere Ødelæggelse, (jfr. om en beslægtet Kombination i mit Skrift «Dækningsadgang eller Fordringsret» S. 296—97), medens derimod Ejendomsretten, for så vidt den værnes paa anden Maade end gennem *rei vindicatio*, altsaa vedblivende maa være hos Cedenten. Det turde imidlertid være fuldt forstaaeligt, at de romerske Retsmænd foretrækker den ulige nemmere Udtryksmaade, at Ejendomsretten antages at være hos Cedenten, medens Erhververen kun er Indehaver af Vindikationsretten. Kun hvis man tænkte sig en generel Søgsmaalsoverdragelse,

Digitized by Google

N. L. 43, fundet et Udtryk for den Grundsætning, at naar Besiddelsens Overgang støder paa Hindringer, vil Erhververen kunne blive Ejer uden Besiddelsens Opnaaelse. Overdragelse af *res absentes* er herefter fuldt gyldig, ligesom Erhververen bliver Ejer, naar man forgæves har søgt at tilvejebringe et Besiddelsesskifte, som f. Ex. naar Overdragerens Bud ved en Fejltagelse afleverer Tingen hos Jensen i Nr. 1 i Stedet for hos Jensen i Nr. 2. Overhovedet menes Artikelen kun at kræve, at Overdrageren, naar han er Besidder, opgiver Besiddelsen til Fordel for Erhververen [1]).

Medens saaledes Traditionsteorien blev udformet og godkendt, er der atter forløbet hundrede Aar. Dette Tids-

---

saaledes at Erhververen faar overdraget enhver til Ejendomsretten knyttet Retsbeskyttelse, altsaa ikke alene de i Øjeblikket begrundede *actiones*, men ogsaa samtlige de *actiones*, som senere maatte kunne opstaa, f. Ex. ved Skadetilføjelse, kun da vilde Overdragelse af Retsbeskyttelse og Overdragelse af Ejendomsret nødvendigvis falde sammen, men ligesom en saa omfattende Cession formentlig ikke haves for Øje i Kilderne, saaledes kunde Romerne, hvis de godkendte en saa generel Overdragelse af Retsbeskyttelsen, meget naturlig opfatte en saadan Overdragelse som en kvantitativ Udvidelse af en Søgs maalscession uden at klare sig, hvad Ret der derefter blev tilbage for «Ejeren». Der er jo endda ikke for Romerne noget afskræmmende i teoretisk at tillægge en Person en Rettighed (*nudum jus*) og samtidig faktisk i fuldt Maal holde Haanden over en anden, saaledes at denne praktisk set godkendes som den virkelig berettigede. Efter den her antydede Opfattelse indeholder Læren om *cessio rei vindicationis* et vigtigt Supplement til Traditionslæren, og Romerne maa altsaa efter denne Opfattelse praktisk set siges at være komne saa nær til at godkende Ejendomsrets Overførelse ved *res absentes* gennem Vindikationsrettens Overdragelse, at det derved let forklares, at enkelte Kildesteder synes at sætte sig ud over de teoretiske Former og ligefrem at anerkende Ejendomsrettens Overførelse, jfr. Aagesen: Singul. sukc. S. 85 Vedt. 2. At de romerske Retsmænd kommer ind paa den fine Adskillelse mellem Søgsmaalsoverdragelse og Overdragelse af Ejendomsret er formentlig, fordi den positive Ret fordrer Tradition ved *res absentes*, medens der praktisk var en Trang til at komme ud over dette Standpunkt. Gennem en teoretisk Finesse omgaar man da Traditionsfordringen og imødekommer saaledes Retslivets Krav. Ved Vurderingen af den romerske Ret bør man imidlertid ikke saa meget se paa de nødtvungne teoretiske Midler som paa det praktiske Resultat.

[1]) Jul. Lassen i T. f. R. 1890, S. 219.

Digitized by Google

maal synes imidlertid at være skæbnesvangert i denne Del af Retssystemet; ti i samme Aar som Traditionsteorien holder sit Hundredeaars Jubilæum, nemlig i Aaret 1884, rejses der paa én Gang Opposition mod Teorien saa vel fra dansk som fra norsk Side[1]), idet man stempler Kravet om Tradition som uhjemlet baade efter positiv Ret og efter Forholdets Natur. Man skulde nu vente, at denne Opposition maatte føre tilbage til vore ældre Systematikeres Standpunkt. Men dette bliver dog ikke Tilfældet. Traditionsteorien har affødt en Eftervirkning. Efter at Traditionsteorien var bleven godkendt, var man nemlig bleven ført til at opfatte Traditionen som en fra den blotte «obligatoriske» Kontrakt forskellig «tinglig» Retshandel, saaledes at Kontrakten uden Tradition antoges kun at tillægge Erhververen en «obligatorisk» Ret eller en «Fordringsret», medens den «tinglige» Retshandel (Traditionen) mentes at tillægge Erhververen «Ejendomsret». Denne Adskillelse lader Oppositionen staa. Tradition er vel ikke nødvendig til Ejendomsrets Overførelse, men ligesom der menes at være en Forskel mellem, om Køberen alene har en Fordring paa Overdragelse af Ejendomsret, eller om han allerede har faaet Ejendomsretten overdraget, saaledes antages det for nødvendigt i hvert enkelt Tilfælde at undersøge, om det har været Afhænderens Vilje allerede nu at overdrage Ejendomsret.

Mod dette Punkt retter da atter Carl Ussing sit Angreb paa Hagerup og Torp. Da Forskellen imellem «obligatorisk» og «tinglig» Ret efter Ussings Opfattelse alene beror paa Retsbeskyttelsen overfor Tredjemand, mener Ussing, at den forskellige Retsstilling, som en Erhverver indtager, og som betegnes ved Systemudtrykkene «tinglig» og «obligatorisk», ikke kan være Udslag af en forskellig Vilje hos Parterne, men maa være en Følge af, at Udviklingen af Parternes

[1]) Torp: Besiddelsen § 11 og Hagerup frf. St. Senere udvikler Torp yderligere sin Opfattelse i sin Tingsret og i sin Afhandling i Tidsskrift for Retsvidenskab 1894. Torp og Hagerup møder dog Modsigelse i Ussings Afhandlinger i samme Tidsskrift for 1890 og 1893, hvor der som de afgørende Momenter opstilles Overleverelse eller Betaling. Aubert giver i Obligationsrettens specielle Del 1 § 16 jfr. 3 § 30 en særegen Tydning af D. L. 5—3—32, N. L. 43.

Digitized by Google

økonomiske Mellemværende i visse Tilfælde ikke er saa vidt fremskreden, at den videre Retsbeskyttelse kan indrømmes. Ussing søger derfor en objektiv Kendsgærning, hvoraf Retsstillingen afhænger, og opstiller da for Køb og Salgs Vedkommende som det normalt afgørende enten Tingens Overleverelse (ɔ: Ihændegivelse) eller Købesummens Betaling, altsaa med et enkelt Udtryk Handelens Fuldbyrdelse i det mindste fra en af Siderne.

2. Overdragelse af «Ejendomsret».

Naar Hagerup og Torp har ment at kunne søge det afgørende deri, om Sælgeren vil tillægge Køberen en «tinglig« Ret, særlig «Ejendomsret», eller ej, skulde man tro, at Begrebet «tinglig» Ret eller «Ejendomsret» var saa fast og klart, at der ikke kunde være Tvivl om Begrebets Indhold. Hvis man ikke grant ved, hvad der menes med vedkommende Udtryk, vil man jo nemlig ikke kunne udfinde, om «Ejendomsret» agtes overført til Kjøberen. Nu er det imidlertid en Kendsgærning, at der hersker stor Uenighed om, hvorledes Begrebet Ejendomsret (tinglig Ret) skal bestemmes, særlig i Relation til Begrebet Fordringsret. Men naar dette er Tilfældet, bliver det en Nødvendighed at opløse Begrebet Ejendomsret i dets Elementer [1]).

Saa længe det ikke er givet, hvad der forstaas ved Ejendomsret, kan man ikke paa Forhaand vide, om ikke den Retsstilling, Begrebet forudsætter, er af en saadan Natur, at dens Indtræden eller Ikke-Indtræden ej vil kunne bero paa Parternes Vilkaarlighed. Valget mellem en subjektiv og en objektiv Teori forudsætter altsaa Klarhed over Begrebets Indhold. Men selv om det *a priori* var givet, at Parternes Selvraadighed paa dette Omraade er det afgørende, vil man jo ikke kunne udfinde, hvad der kan anses for Parternes Vilje, medmindre man véd, hvilken Forskel der indtræder i Køberens Retsstilling, eftersom der tillægges eller nægtes ham «Ejendomsret». Man kan jo nemlig i saa Hen-

[1]) Jfr. mit Skrift «Forudsætninger», S. 99, Vedt. 3.

Digitized by Google

seende ikke lægge Vægt paa, om Sælgeren siger, at Køberen skal have «Eiendomsret», eller at han ikke skal have «Ejendomsret». Ellers vilde, som Ussing fremhæver, Retsvirkningen alene afhænge af, om Parterne bruger en juridisk Formular. Man maa altsaa fastsætte, hvilke saglige Momenter Begrebet forudsætter, og Undersøgelsen maa derefter rettes paa, om Indholdet af den Køberen tillagte Retsstilling svarer til, hvad Begrebet Ejendomsret forudsætter. Bliver Undersøgelsens Resultat benægtende, er Køberen kun Fordringshaver, selv om Parterne har kaldt ham «Ejer»; er Resultatet det modsatte, er Køberen Ejer, selv om han er betegnet som «Fordringshaver». *Falsa denominatio non nocet* og kan heller ikke gavne. Man kan altsaa ikke blive staaende ved den af Torp og Hagerup givne Anvisning. Det af dem opstillede Skelnemærke rummer netop Problemet.

Hvorledes man nu end nærmere vil bestemme Begrebet, er saa meget sikkert, at Ejendomsret i Korthed kan betegnes som en retsbeskyttet Ejendomsraadighed. Medens nu Begrebet Ejendomsraadighed næppe i denne Sammenhæng volder nogen Vanskelighed, er det derimod som kendt det egenlige Tvisteæmne, om eller i hvilken Forstand Begrebet tinglig Ret forudsætter en viss videregaaende Retsbeskyttelse. Naar vi nemlig foreløbig ser bort fra ethvert Forhold til Tredjemand og altsaa alene fæster vor Opmærksomhed paa, hvilken Retsstilling en Handel om individuelt bestemt Løsøre afføder for Parterne i deres indbyrdes Forhold, vil der vistnok i alt Fald for almindeligt Løsøres Vedkommende sikkert ikke være Trang til at skelne mellem tinglig Ret og obligatorisk Ret, Ejendomsret eller Fordringsret [1]), idet den Retsstilling, som

[1]) Der kan dog vistnok paa enkelte Punkter paavises en Forskel i Henseende til Køberens Retsstilling i Forhold til Sælgeren, eftersom Mellemværendet er af den ene eller den anden Beskaffenhed eller paa det ene eller det andet Stadium, særlig ogsaa saaledes at der for Køberens Retsstilling, selv om Køberen skulde savne Retsbeskyttelse mod Tredjemand, efter Omstændighederne gælder Regler, der ellers plejer at anses ejendommelige for tinglige Rettigheder, jfr. f. Ex. at den besiddende Købers Ret ej forældes, jfr. D. i Schlegel Saml. 1 S. 344, og ikke prækluderes. Men naar der iøvrigt savnes

Digitized by Google

Grund til at kendetegne Køberens Ret som Ejendomsret, vil de nys berørte Ejendommeligheder dog ogsaa kunne opfattes saaledes, at Fordringer paa individuelle Ting, i alt Fald efter Omstændighederne, behandles paa en fra andre Fordringer afvigende Maade, idet f. Ex. Forældelsens eller Præklusionens Udelukkelse er begrundet i Køberens Besiddelse. For saa vidt bliver da Spørgsmaalet rent terminologisk. I alt Fald maa man i hvert enkelt Tilfælde spørge om, til hvilke Forudsætninger Retsvirkningens Indtræden er knyttet. Man kan ikke paa Forhaand gaa ud fra visse Systemrubriker og deraf konkludere til, hvilke Retsregler der skal gælde. Dette gælder saaledes ogsaa om det Tilfælde, der paakendtes ved den hos Aagesen Singulærsukcession S. 78—79, og Matzen Tingsret S. 227 omhandlede Dom i U. f. R. 1877 S. 230. Det er ingenlunde selvfølgeligt, at Arrest i en Fordring skal foretages hos Kreditor eller hos Skyldneren, men man kan meget vel anse det for naturligt, at naar Arrest gøres i en Fordring paa en individuel Ting, der besiddes af Kreditor selv eller gennem Repræsentant, kan Arresten foretages, hvor Tingen findes. Hos Deuntzer Arrest og Forbud S. 41 læres det, at «naar Arrestens Genstand er noget ulegemligt», altsaa f. Ex. en Fordring, maa Arresten foretages «paa det Sted, hvor den Akt maa udføres, der nærmest svarer til den Besiddelsesfratagelse, som Arrest medfører eller kan medføre». Men denne Betragtning synes netop at maatte føre til, at Arrest i en Fordring paa en individuel Ting, som er i Kreditors Besiddelse, maa kunne foretages, hvor Tingen er. Det vil forøvrigt ses, at i alle disse Retninger er det det samme Moment, Ihændehavelsen, som fremkalder Spørgsmaal om Forandring i Retsstillingen, og paa lignende Maade kunde, naar Ihændehavelsen ikke overfører Ejendomsret, vistnok paa andre Punkter Besiddelsen fremkalde særlige Spørgsmaal. For saa vidt det ved faste Ejendomme og Skibe antages, at Tinglæsning eller Indtegning er nødvendig til Opnaaelse af Retsbeskyttelse mod Kreditorer, vil man navnlig kunne spørge, om en Overdragelse eller Pantsætning af en ihændehavende Køber Ret kan behandles efter de almindelige Regler for Transport (Pantsætning) af Fordringer, eller om ikke her lignende Synspunkter maa finde Anvendelse som ved Ejendomsoverdragelser, jfr. herved Aagesen: Indledning til Formueretten, S. 407, Vedt. 1 samt Aubert: Obligationsret spec. Del 3, S. 196, Ved. 3. For saa vidt det nu antages, at der med Hensyn til Dispositioner over Køberens Ret gælder andre Regler end for Transport af almindelige Fordringer, bliver da Spørgsmaalet atter her, om disse Afvigelser naturligt kan opfattes som tillæmpede Transportregler, eller om man ikke snarere bør anerkende, at Køberens Ret derved faar mere Lighed med tinglige Rettigheder og derfor bør opfattes som en om end svagere beskyttet Ejendomsret. Disse Spørgsmaal har imidlertid ikke Interesse for nærværende Undersøgelse, der kun skal omfatte de almindelige Regler for Løsøreoverdragelse og ikke de særlige Retssætninger, der foranlediges ved Indtegnings- eller Tinglysningssystemet.

Digitized by Google

Køberen[1]) vil indtage overfor Sælgeren, i alle Tilfælde kan siges at være rettet paa, at Ejendomsraadigheden paa visse Vilkaar strax eller fra et senere Tidspunkt skal være hos Køberen, altsaa kan betegnes som aktuel eller eventuel Ejendomsret, og idet der næppe, bortset fra Retsbeskyttelsens Omfang, paa noget Punkt kan paavises en til en Begrebsadskillelse tilstrækkelig Forskel i Retsstillingen. Med Hensyn til Indholdet af Retsforholdet mellem Parterne, vil man kunne skelne saaledes.

a. For at Køberen overhovedet skal kunne siges at have Ejendomsraadighed, maa hans Ret have en individuel Genstand. Køberen af et generelt bestemt Parti Varer har nødvendigvis kun en obligatorisk Ret. Først naar der foreligger en i Forhold til Køberen bindende og tilstrækkelig Individualisering, først da kan der være Tale om Ejendomsraadighed for Køberen.

b. Køberen kan have Ret til strax eller fra et senere Tidspunkt at udøve Ejendomsraadighed. Her kan der altsaa tales om aktuel eller eventuel Ret til at udøve Raadigheden (aktuel eller eventuel Ejendomsret, Fordring paa aktuel eller paa eventuel Raaden).

c. Køberen kan være eller ikke være Besidder (Ihændehaver, borgerlig Besidder). Dette beror ikke paa, om Køberens Ret er aktuel eller eventuel. Ligesom en Person kan være Besidder i Nutiden for fremtidig Raadigheds Skyld, saaledes kan Tidspunktet være kommen for den aktuelle Ejendomsraadighed uden en tilsvarende Besiddelse. Om Køberen er Besidder eller ikke, er ej heller paa Forhaand afgørende for, om han skal anses for Ejer. Man kan selv i Tilfælde af aktuel Ejendomsraadighed muligvis tillægge ham en Fordring paa, at Sælgeren skal holde ham Ejendomsraadigheden aaben[2]).

d. Endelig bliver at tage i Betragtning Forholdet til det Køberen paalagte Vederlag. I saa Henseende er det det normale, at Sælgeren kun er bunden ved Handelen, hvis

[1]) For ikke at besvære Fremstillingen vil jeg i det følgende, hvor ikke andet udtrykkelig siges, alene have Køb og Salg for Øje, ligesom jeg vil forudsætte, at Handelen ikke er knyttet til særlige Betingelser.

[2]) Jfr. Forudsætninger, S. 146—47.

Digitized by Google

Køberen fra sin Side er bunden og derhos Vederlaget faktisk indgaar, men dette Afhængighedsforhold kan løses paa forskellig Maade[1]). Særlig kan man med Hensyn til Afhængigheden af Vederlagets Indgang opstille følgende Regler.

aa. Afhængigheden bortfalder selvfølgelig, naar Vederlaget er gyldig udredet.

bb. Naar Raadigheden er overgaaet til Køberen[2]), vil Afhængighedsforholdet være løst i Tilfælde af Salg til videre Forhandling eller i Tilfælde af Salg af fortærlige Ting, idet Retshandlens Formaal kræver, at der strax aabnes Køberen ubetinget Dispositionsfrihed. Ved Salg af ufortærlige Ting[3]) bevares derimod Afhængighedsforholdet.

cc. Sælgeren kan særlig frafalde Afhængighedsforholdet i Tilfælde, hvor det uden saadan Vedtagelse vilde være bevaret efter Reglen under bb.

dd. Det er vel tvivlsomt om Sælgeren bør kunne fastholde Afhængighedsforholdet i Tilfælde, hvor det efter den almindelige Regel under bb vilde bortfalde, men i alt Fald i dansk Ret kan, saaledes som Konkurslovens § 16 er affattet, dette Resultat vistnok ikke undgaas. En saadan Vedtagelse maa forøvrigt gaa ud paa, at den normalt hjemlede ubetingede Afhændelses- og Forbrugsret opgives eller begrænses, saasom derigennem at Sælgeren kan standse yderligere Afhændelse eller Forbrug i Tilfælde af Misligholdelse, eller derigennem at det gøres til Køberens Pligt kun at sælge med Forbehold af Sælgerens Ret til Restkøbesummen. Praktiske er den Slags Vedtagelser imidlertid ikke.

Disse Adskillelser kan synes altfor selvfølgelige til, at

---

[1]) Jfr. den udførlige Udvikling i mit Skrift: Forudsætninger, Afsnit D. c.

[2]) Hvad dertil kræves (Ihændehavelse, borgerlig Besiddelse) er forøvrigt tvivlsomt, jfr. Forudsætninger, S. 94—96.

[3]) I Forudsætninger S. 91 har jeg udtalt mig for, at Ting, der er i den Grad let paavirkelige af Brugen, at de meget snart tabe i Værdi, (saakaldte halvfortærlige Ting) følger Reglerne om fortærlige Ting. Det er dog vistnok rigtigere at behandle halvfortærlige Ting paa samme Maade som ufortærlige Ting, da Begrebet halvfortærlige Ting er temmelig vagt, og da Sælgeren ofte vil sikre sig mod det større Værdifald ved at betinge sig større Afdrag forinden Raadighedsovergangen.

Digitized by Google

Læseren bør besværes med denne Opstilling, men jeg har dog alligevel troet at turde hidsætte dette formelle Skema for at have en Oversigt over, hvorledes Parternes indbyrdes Mellemværende kan forme sig. Naar man skal undgaa det Skær at operere med et abstrakt Begreb («Ejendomsret», «tinglig» Ret), hvis Indhold atter er tvivlsomt, kan nemlig en Adskillelse i Forholdet mellem Parterne alene ske ved Henblik til de forskellige Stadier i Mellemværendet. Hvis man følger en objektiv Teori maa da det afgørende blive, om Parternes Mellemværende objektivt er naaet til det Stadium, hvor Køberens Ret faar et saadant Indhold, at den kan kendetegnes som en Ejendomsret. Efter Viljesteorien maa der derimod ses hen til, om Parternes Vilje er rettet paa og hidfører det Stadium, som Ejendomsrettens Begreb forudsætter. Forskellen mellem Vilje til Fordringsret og Vilje til Ejendomsret maa bero paa en Forskel i den objektive Situation, som Viljen tilvejebringer. Ellers vilde *denominatio* blive det afgørende.

Dette har nu Interesse ved Vurderingen af, hvad Viljesteorien rettelig kan anses at rumme. Man kunde let ledes til den Tro, at Parterne efter den subjektivistiske Teori vilde blive almægtige. Begrænsningen ligger imidlertid som sagt i de saglige, om end maaske viljesbestemte Momenter, som Begrebet Ejendomsret maa forudsætte. Naar man overhovedet godkender en Adskillelse mellem Fordringsret og Ejendomsret i Forholdet mellem Parterne, maa Skellet sættes paa et eller andet Punkt i Udviklingen af deres Mellemværende. Hvor dette Punkt ligger, derom kan Meningerne være delte, men der kan dog i hvert Fald paavises en Grænse, som ikke vil kunne overskrides. Det er sikkert, at naar Køberen ikke altid bliver Ejer strax ved Kontraktens Afslutning, maa han i hvert Fald blive Ejer, naar Mellemværendet med Sælgerens Vilje er naaet til det videst fremskredne Stadium (Køberen Ihændehaver og Købesummen betalt), ligesom han omvendt nødvendigvis maa være Fordringshaver, naar Forholdet befinder sig paa det lavest mulige Trin (ikke individualiseret Kontraktsgenstand eller, for saa vidt Adskillelsen overføres paa Salg af individuel Ting, da

Digitized by Google

den blotte Aftale om eventuel Raadighed uden hel eller delvis Opfyldelse fra nogenaf Siderne).

Vi kan altsaa selv efter Viljesteorien i alt Fald slaa fast, at naar Tingen med Sælgerens Vilje er kommen Køberen i Hænde og Købesummen gyldig er betalt, maa Køberen nødvendigvis være Ejer, og at det altsaa kun kan anses for en *falsa denominatio*, hvis Parterne i noget Tilfælde vedtager, at Sælgeren trods dette skal bevare sin Ejendomsret. En slig Aftale synes ogsaa stridende mod sund Fornuft, men vil dog kunne forekomme. Det er i saa Fald Parternes Formaal at unddrage sig fra Følgerne af en viss Retsregel eller en viss Retsopfattelse, som vil kunne genere dem, og dette Formaal søger de at iværksætte ved at etablere et Forhold, som i de for dem væsentlige Retninger fungerer som et Ejendomsforhold, men vilkaarligt bringes ind under en anden juridisk Kategori. Naar der saaledes rejses Tvivl, om Sælgeren, der gør Køberen til Ihændehaver, kan forbeholde sig Ejendomsrettens Tilbagegang i Tilfælde af Købesummens Udeblivelse, vil Parterne kunne søge at dække sig derved, at Sælgeren overhovedet ikke tillægger Køberen «Ejendomsret», men alene «forpligter» sig til, naar Købesummen er udbetalt, at overdrage ham Ejendomsret, saaledes at Køberen udtrykkelig siges ikke at blive «Ejer», forinden en saadan Overdragelse foreligger. Paa lignende Maade har Parterne i Tilfælde af Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed ofte troet at være mere trygge, naar det ikke vedtoges, at Sælgeren atter *eo ipso* skulde blive «Ejer», naar han betalte som Leje en Sum svarende til Købesummen med Renter, men at «Ejendomsretten» først skulde gaa tilbage til Sælgeren, naar Køberen efter Betaling af nysnævnte Sum atter «overdrog» Sælgeren «Ejendomsret». Det turde imidlertid være indlysende, at Parterne ikke ved den Slags Operationer med juridiske Systemudtryk vil kunne opnaa, at Forholdet bedømmes anderledes end som det i Virkeligheden er[1]).

Jeg har dvælet saa længe ved Spørgsmaalet om Ejendomsret mellem Parterne, alene fordi jeg mente, at man bedst

[1]) Jfr. om tilsvarende Forhold ved Overdragelse af Ejendomsret over faste Ejendomme: Forudsætninger, S. 156—60.

Digitized by Google

vilde se Viljesteoriens Rækkevidde, naar Hensynet til Tredjemand holdtes ude. Selve det Spørgsmaal, om man i Parternes indre Mellemværende med rette kan skelne imellem et Fordringsretsstadium og et Ejendomsretsstadium, skal jeg ikke her optage til Drøftelse. Jeg tør som sagt sikkert forudsætte, at saa længe der ikke bliver Tale om Forholdet til Tredjemand, vil man i alt Fald ikke for almindeligt Løsøres Vedkommende i det forskellige Indhold af Parternes Mellemværende kunne finde et fyldestgørende Grundlag for en Begrebsadskillelse. Hvis man vil kalde Køberen af individuelt bestemt Løsøre «Ejer», selv om han slet ikke er beskyttet mod Tredjemand, maa han altsaa vistnok altid betegnes som Ejer (aktuel eller eventuel, besiddende eller ikke besiddende, betinget eller ubetinget), Men da der ikke kan være Tvivl, at der er en haandgribelig Forskel i Retsstillingen, eftersom Retsværn mod Tredjemand haves eller ikke haves, og da denne Forskel i Retsstillingen maa finde sit sproglige Udtryk, vil jeg her følge den Ordbrug at kalde Køberen Kreditor eller Fordringshaver og hans Ret obligatorisk, hvis han ikke er beskyttet mod Tredjemand i videre Omfang end efter fordringsretlige Regler, medens jeg i modsat Fald kalder Køberen Ejer og hans Ret Ejendomsret. Herefter bliver altsaa det Spørgsmaal, om Køberen er «Ejer» eller har «Ejendomsret», enstydigt med, om han har Retsbeskyttelse mod Tredjemand.

Naar nu Spørgsmaalet rettes derhen, om der af Hensyn til Tredjemand kræves mere end det aftalte Køb og Salg om en individuel Ting, kunde Svaret i og for sig tænkes blive benægtende og i saa Fald vilde Køberen altid være Ejer. Men naar Svaret bliver, at der af Hensyn til Tredjemand altid eller i visse Tilfælde kræves noget mere, kommer man nødvendigvis til at forme objektive Kendetegn paa Ejendomsrettens Overgang, være sig Udviklingsstadiet eller et udenfor Parternes Mellemværende liggende Moment som f. Ex. Tinglysning eller Indtegning. Det synes umuligt alene at kunne bero paa Parternes Vedtagelse, om Køberen skal være Separatist i Sælgerens Bo, eller om Køberen skal kunne vindicere Tingen fra Tredjemand. Dette er ogsaa Ussings faste Position, og den synes saa uangribelig, at

Digitized by Google

man vanskelig skulde kunne vente nogen Modsigelse paa dette Punkt.

Naar der imidlertid alligevel hersker Uenighed i saa Henseende, og naar det særlig af Torp vedblivende hævdes, at Retsbeskyttelsen mod Tredjemand, i hvert Fald efter positiv dansk Ret, beror paa Parternes Vilje, skyldes dette vistnok den Omstændighed, at Forholdet mellem Viljen og det objektive Moment ikke er fuldt udredet. Selv om nemlig et objektivt Moment eller Udviklingsstadiet i Parternes Mellemværende er det egenlig afgørende, kan Parternes Vilje dog indirekte faa Indflydelse paa, om dette Moment eller dette Udviklingsstadium indtræder, og denne Foreteelse kan da atter lede paa den Tanke, at Viljen jo dog alligevel er det afgørende.

Hvis saaledes f. Ex. den positive Ret til Ejendomsrets Opnaaelse kræver Tilkomst af en udvortes Kendsgærning som f. Ex. Ihændehavelse eller Tinglysning, kan det være, at denne Kendsgærning i en eller anden Retning vil være Sælgeren generende. I saa Fald vedtages det, at Sælgeren beholder Tingen i sit Værge, eller at Tinglysning ikke maa finde Sted, og Køberen faar da kun en obligatorisk Ret. Ja, selv om det i Strid med Aftalen lykkes Køberen at komme i Besiddelse af Tingen eller at faa Hjemmelsbrevet tinglyst, kan han naturligvis ikke af en slig retsstridig Kendsgærning udlede nogen Ret. Han har nu som før kun en obligatorisk Ret, fordi Aftalen hindrer ham i at opnaa mere.

Naar Ussing kræver enten Overlevering eller Betaling, gælder om det første Kendetegn, hvad nys er sagt om Ihændehavelse. Hvad dernæst vedrører det andet Kendetegn, tillægger Ussing Betalingen en særlig Betydning af Hensyn til, at Parternes Mellemværende derved taber dets hidtidige svævende Karakter, som menes at ville afføde visse Ulæmper, hvis Køberens Ret til Tingen ogsaa kunde blive opretholdt overfor Tredjemand. Men herefter synes der ikke at kunne være Tvivl om, at man efter Ussings Teori [1]) maa med Betalingstilfældet jævnsætte det Tilfælde, at Sælgeren uden at faa Betaling og uden at overantvorde Tingen til Køberen

[1]) Jfr. ogsaa Ussing i T. f. R. 1890 S. 205—6, jfr. Torp i T. f. R. 1894 S. 5.

Digitized by Google

har opgivet Afhængighedsforholdet (jfr. ovenfor cc). I denne Retning øver altsaa atter Parternes Vilje Indflydelse.

Overhovedet gælder det, at for saa vidt det objektive Moments Tilstedekomst kun skal tjene til at retfærdiggøre Retsbeskyttelsen mod Tredjemand, vil der intet være til Hinder for, at Køberen for sit Vedkommende kan frafalde saadan Retsbeskyttelse (f. Ex. Separatiststilling i Konkurstilfælde eller Vindikationsret overfor dem, til hvem Sælgeren senere sælger Tingen[1]). Selv om det objektive Moment tilvejebringes, kan Parterne altsaa paa nævnte Maade gennem deres Vedtagelse vilkaarlig begrænse Køberens Ret til en udelukkende obligatorisk[2]).

Da nu saaledes den sædvanlige Virkning af det objektive Moment kan udelukkes gennem særskilte Vedtagelser, og da derhos Tilvejebringelsen af hint Moment ordentligvis forudsætter en derpaa rettet Viljesakt fra Sælgerens Side, kan man forstaa Uenighedens sjælelige Fremkomst. Naar man fra den ene Side akcentuerer, at Ejendomsrettens Indtræden ikke er viljesbestemt, men objektivt begrundet, peger man fra den anden Side paa visse Tilfælde, hvor Ejendomsrettens Overførelse udelukkes som Følge af Parternes vilkaarlige Beslutning, og slutter heraf, at det dog er Viljen, hvorpaa det kommer an. Det er imidlertid ikke vanskeligt at se, hvori Fejlslutningen bestaar. Man maa siges at anlægge et objektivt Synspunkt, naar et objektivt Moments Indtræden er en positiv Betingelse for Ejendomsrettens Overførelse, selv om det objektive Moment ordentligvis hidføres ved en Viljesakt, og selv om den til det objektive Moment knyttede Retsvirkning kan udelukkes gennem særskilte Vedtagelser. Viljesteorien overser, at Viljen i saa Fald kun er negativt afværgende eller hindrende, ikke positivt retsbegrundende. Og

---

[1]) For saa vidt i en Retsforfatning Ihændehavelsen har almindelig Betydning som Godtroenhedsgrundlag i Tilfælde af Sammenstød mellem Omsætningsadkomster, vil Sælgeren altsaa kunne betinge sig, at Køberen, skønt han gøres til Ihændehaver, skal vige for den, til hvem Sælgeren senere afhænder Tingen.

[2]) Noget andet er, at Køberen i saa Tilfælde under alle Omstændigheder maa siges ikkun betingelsesvis at have en Fordring paa en individuel Ting, jfr. Forudsætninger, S. 101—2 med Vedt. 6.

Digitized by Google

dette Fejlsyn repræsenterer ikke bare en formel-logisk Mistydning, men kan ogsaa i visse Tilfælde føre til urigtige Resultater.

Forskellen mellem det objektive og det subjektive Synspunkt ligger efter det udviklede deri, at det objektive Moment efter Viljesteorien skal være tilvejebragt gennem en gyldig Viljesakt, medens efter den objektive Teori Ejendomsret begrundes, naar det objektive Moment paa lovlig Maade[1]) kommer til Stede, om end uden nogen derpaa rettet Viljesakt fra Sælgerens Side. Efter en objektiv Traditionsteori vil man opfatte Besiddelsesovergangen som en ydre Kendsgærning, der skal ledsage eller paafølge Parternes Køb- og Salgs-Aftale, for at denne kan faa Virkning som overførende Ejendomsret, medens man efter en Viljesteori vil opfatte Traditionen som en ny «tinglig» Retshandel, hvorigennem Sælgeren, der forudsættes hidtil kun at have villet give Køberen en «obligatorisk» Ret, nu yderligere fatter og tilkendegiver den Vilje at tillægge ham «Ejendomsret». Saaledes har Aagesen, der i Universitetsprogram af 1866 særlig har fremdraget denne Opfattelse af Traditionen, bl. a. udtalt, at Overleverelsen, hvor den hører med til Rettighedens Begrundelse, i Virkeligheden er et Udtryk for Overdragelsesviljen, netop det fulde, sande Udtryk for denne Vilje[2]). For denne Opfattelse fremkommer der imidlertid en Vanskelighed, naar Køberen tilfældig er bleven Besidder uden Overlevering fra Sælgerens Side, jfr. f. Ex. at Sælgeren, der har solgt en Løsøreting, som Køberen skal hente hos ham til fastsat Tid, nogle Dage forinden glemmer Tingen hos Køberen og ikke afhenter den inden Forfaldstid. Aagesen antager i slige Kombinationer, at Køberen har Tilbageholdelsesret, men ikke bliver Ejer, forinden han tager Dom over Sælgeren, hvorved Ejendomsretten tilkendes ham[3]). Det synes imidlertid at være en formalistisk Opfattelse, at en Køber, som faktisk har opnaaet den fulde Raadighed over

[1]) Hvorvidt iøvrigt det objektive Moments Tilstedekomst altid bliver uden Betydning, naar det tilvejebringes paa ulovlig Maade, kan ikke undersøges her.

[2]) Progr. 1866 S. 16 (Fremhævelsen af Aagesen).

[3]) Progr. 1871 S. 43—46.

Digitized by Google

Tingen, som i Forhold til Sælgeren har Ret til i hvert Fald nu at opnaa Ejendomsret, og som tilmed fyldestgør den strængeste Betingelse, som Hensynet til Tredjemand kan føre til at opstille, nemlig at være Ihændehaver, skulde være nødsaget til at tage Dom for at kunne blive anerkendt som Ejer. Retsfølelsen vil sikkert stemple dette som en Urimelighed [1]).

Ogsaa i en anden Henseende kan Viljesteorien lægge Hindringer i Vejen for en formaalstjenlig Ordning. Det er saaledes vistnok det naturlige for det objektive Standpunkt at lade Tingens Afsendelse medføre Ejendomsrettens Overgang. Naar man imidlertid med Viljesteorien gaar ud fra, at der til den første Retshandel, der kun indrømmer en obligatorisk Ret, endnu skal komme en ny Retshandel, der tillægger Køberen Ejendomsret, kan Afsendelsen ikke faa Betydning uden som en Viljesakt, hvorved Sælgeren implicite

[1]) Aagesen har øjensynlig ogsaa følt sig trykket af sin Teoris Konsekvenser, som han derfor efter bedste Ævne søger at paralysere. Han tillægger Køberen Tilbageholdelsesret, men da man, naar Køberen kun har denne Ret, efter den almindelige Lære vil komme til den urimelige Konsekvens, at Køberens Beskyttelse bortfalder, naar Tingen tilfældig kommer tilbage til Sælgeren, antyder Aagesen en Tvivl om denne Læres Holdbarhed, jfr. frf. St. S. 46. Men hvis Køberen endogsaa har Vindikationsret, synes der kun at blive »*nudum jus*» hos Sælgeren. Fremdeles antager Aagesen, at naar Sælgeren har søgt at vindicere Tingen og Køberen er bleven frifunden, maa Køberen derefter anses for Ejer, selv om han ikke gennem Modsøgsmaal har faaet Ejendomsret tilkendt, jfr. frf. St. S. 44, men da Køberen jo maatte frifindes allerede som Følge af Tilbageholdelsesretten, og da Dommen altsaa ikke nødvendigvis paakender Ejendomsspørgsmaalet, synes man her ligesaa vel at maatte kræve en særlig Paakendelse af Ejendomsretsspørgsmaalet, som naar Køberen ikke sagsøges. Aagesen udtaler selv frf. St. S. 45: «Det synes stemmende med Sagens Natur, at den, der er naaet saa vidt i sin Retserhvervelse, at han ikke blot har den fulde faktiske Raaden over Tingen, men tillige et retsgyldigt Krav paa, at Rettigheden allerede tidligere skulde have været ham overdragen, maa være beskyttet saa vel overfor Sælgerens personlige Kreditorer som overfor dem, til hvem denne afhænder Tingen. Af hine to Momenter i Forening synes denne større Beskyttelse at være en naturlig Følge». Men dette er jo ordret, hvad den objektive Teori lærer, og Hjælpen opnaas da simpelt hen ved at opgive den Viljesteori, som er Kilden til den hele Vanskelighed.

Digitized by Google

indrømmer Køberen Ejendomsret, og som efter Reglerne for Retshandler i alt Fald først vil være bindende for Sælgeren, naar Tingen er fremkommet til Køberen, eller naar denne fra Sælgeren har modtaget Underretning om Afsendelsen.

I Følge det udviklede turde det altsaa kunne fastslaas, at Parternes Vedtagelser eller Viljesakter vel kan udelukke Retsbeskyttelsen mod Tredjemand, men bortset fra slige negative Perturbationer vil Retsbeskyttelse mod Tredjemand, eller med andre Ord «Ejendomsret», enten indtræde med det aftalte Køb og Salg af en individuelt bestemt Ting eller vil være en Følge af et objektivt Moments Tilstedekomst.

3. *Constitutum possessorium.*

Da Ussing opstillede Kravet: Overleverelse eller Betaling, kunde det synes, som om han fremførte noget, som i hvert Fald for Jurister maatte anses for aldeles nyt. Det gamle Ord, som nægter Muligheden af «nyt under Solen», viser sig imidlertid her som fuld Sandhed. Kustymet er er nyt og skuffende, men ved nærmere Eftersyn finder man gamle Kendinger. Dette siges dog ikke for at forringe Ussings Fortjeneste. Men da det altid for mange vil være forbløffende, at der nu pludselig skal lægges afgørende Vægt paa en hidtil upaaagtet Kendsgærning (Betalingen), og da mange derfor paa Forhaand vil være indtagne mod Ussings Teori, tror jeg det har sin Interesse at prøve Forholdet mellem Ussings Teori og Traditionsteorien. Hvis det viser sig, at Ussings Teori i det væsenlige kun paa en naturligere Maade udtrykker, hvad der alt laa gemt i de ældre romanistiske Formler, vil der ogsaa være større Udsigt til, at Kontraktsteoriens Modstandere vil gribe den Haand, Ussing har rakt dem.

For Forstaaelsen af Forholdet mellem de to Teorier bliver det af afgørende Betydning at granske Rækkevidden af Begrebet *constitutum possessorium*. Det er jo dette Begreb, som Ussing ombytter med Betalingen.

Ved *constitutum possessorium* forstaar man, at en Person,

Digitized by Google

der hidtil har besiddet Tingen som Ejer, gaar over til at besidde Tingen med Anerkendelse af en anden som Ejer, idet Forholdet iøvrigt kan være forskelligt, for saa vidt han snart bevarer en selvstændig Interesse i Tingens Ihændehavelse (som Lejer, Laaner eller overhovedet som Bruger), snart alene besidder i den nye Ejers Interesse (som Fuldmægtig for denne eller som Gemmer af Tingen). Efter den sædvanlige Teori er det afgørende for dette Besiddelsesskifte, at Sælgeren tilkendegiver det som sin Vilje nu at besidde for en ny Ejer; efter en nyere Teori medfører selve Retsforholdet mellem Parterne, *in casu* det i Forbindelse med Overdragelsen af Ejendomsretten vedtagne nye Retsforhold mellem Parterne (Laan, Leje, Fuldmagt, Forvaring osv.), at Sælgerens Ihændehavelse kommer Køberen tilgode [1]).

Det er imidlertid ikke nødvendigt her at komme ind paa, hvorledes Konstruktionen: *constitutum possessorium* i saa Henseende nærmere skal udføres [2]). Jeg søger her kun den sag-

[1]) Jfr. Torp: Tingsret S. 75—92 og Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Zweite Lesung. § 790 jfr. § 843.

[2]) Der kan saa meget mindre være Tale om her at komme ind paa dette Spørgsmaal, som det i det hele turde være givet, at det rent konstruktive Spørgsmaal, om den borgerlige Besiddelse bør formuleres paa den ene eller paa den anden Maade, ikke kan løses udelukkende efter rent abstrakte Synspunkter. Man kan ikke sige: dette er efter min Teori borgerlig Besiddelse, altsaa vil den borgerlige Besidder nyde Fordelen af Ihændehavelsen eller omvendt (. . . ikke borgerlig Besiddelse . . . altsaa ikke . . .). Man maa gaa den modsatte Vej og undersøge ved hver enkelt Besiddelsesvirkning, hvorvidt og under hvilke nærmere Forudsætninger den paagældende Virkning bør komme en anden end Ihændehaveren til gode. Muligvis kan der da opstilles et alment Begreb, men tænkeligt er det ogsaa, at der ikke vil kunne træffes noget absolut Valg mellem de modstaaende Teorier, men at de forskellige Hensyn, som normerer Retsvirkningerne, lader snart det stiftede Retsforhold, snart det faktisk bestaaende Forhold, være det afgørende. Man kan nævne følgende Exempel. B. sælger en Ting til C. og faar den betalt d. 1ste Januar; den 7de Januar sælger B. Tingen til D. og faar den ligeledes betalt med det samme; bægge Købere lader Tingen blive i B.'s Varetægt. Den 20de Jan. anlægger A. Vindikationssag mod B., i hvilken Sag C. og D. intervenerer; det oplyses, at A. vel er oprindelig Ejer af Tingen, men at Hævdstid er udløben d. 15de Januar. Ingen af de to Købere har inden Vindikationssagens Anlæg oppebaaret noget Udbytte af Tingen.

Digitized by Google

lige Kærne, som ligger bagved Konstruktionen, og tror i saa Henseende at turde paastaa, at for Antagelsen af et *constitutum possessorium* bliver det normalt det afgørende, om Købesummen er betalt.

Er Købesummen udredet, er det — bortset fra betingede Retshandler — givet, at Ejendomsraadigheden maa være hos Køberen alene. Selv om Sælgeren har forbeholdt sig at besidde Tingen en viss Tid i egen Interesse, er det kun en begrænset Raaden, der tilkommer ham. Han vil altsaa indtil dette Tidspunkt kun kunne udøve en Brugers og ikke en Ejers Raadighed over Tingen. Man har vel ment at kunne benytte Begreberne Ejendomsret *ad diem* og *ex die*. Disse Begreber kan imidlertid i hvert Fald kun anvendes i Tilfælde, hvor der er en Mulighed for, at Sælgerens Ret atter

---

Under disse Omstændigheder vil formentlig C. faa Tingen tilkendt. Hævdens Udløb kan kun komme Køberen til gode i Kraft af det ved Salget begrundede Retsforhold, og C.'s Ret i saa Henseende gaar forud for D.'s Ret. Nu kan man imidlertid nævne følgende Tilfælde. K. sælger d. 1. Jan. 1870 en rentebærende privat Panteobligation til L. og faar den betalt, men Obligationen bliver uden Paategning liggende hos K. L. dør pludselig d. 5. Marts s. A., og da hans Arvinger intet véd om Transaktionen, benytter K. Lejligheden til at sælge Obligationen til M. d. 6. Apr. s. A. ligeledes uden Paategning og mod Udtælling af Vederlaget. Obligationen bliver liggende i K.'s Varetægt, saaledes at K. hæver Renterne og udtæller dem til M. D. 3. Maj 1890 rejser imidlertid en tidligere Ejer, hvem Obligationen ved falsk Transport er frakommet, Vindikationssag mod K., der overfor dette Falsk er i god Tro; i denne Sag intervenerer saavel M. som L.'s Arvinger, hvilke sidste nu faar Kundskab om den tidligere Overdragelse; bægge Parter (M. og L.'s Arvinger) paastaar hver især at have vundet Hævd. I denne Kombination tykkes M. at maatte foretrækkes for L.'s Arvinger, da M. og kun han har haft den faktiske Nydelse, som danner Hævdens Grundlag. Her bliver det faktiske Forhold, hist det existerende Retsforhold det afgørende. Mere tvivlsomt staar derimod Afgørelsen, hvis man i det først nævnte Exempel vil tænke sig, at Hævdstiden først udløber, efterat D. har oppebaaret Tingens Frugter fra B., medens C. intet har oppebaaret. Saa vidt skønnes maa dog ogsaa her Hævdserhvervelsen være afbrudt for C., idet den stedfundne Nydelse for D. formentlig maa udgøre et Hævdsgrundlag for D. saa vel i Forhold til C. som i Forhold til A. saaledes som nys antaget i det andet Exempel, og da det kun er C.'s bedre Ret, som kan hindre D. i at paakalde sig B.'s Besiddelse, maa D. vistnok anses for Ejer.

Digitized by Google

kan gaa over til den fulde Raadighed over Tingen. Men naar Købesummen er betalt og Omsætningen altsaa fuldbyrdet, kan det sikkert ikke antages, at Tingen nogensinde vil kunne falde tilbage til Sælgeren. Hvis f. Ex. Køberen dør uden Arvinger, maa Tingen tilfalde Staten som herreløs Arv. Sælgerens Ret er altsaa begrænset baade i Tid og i Omfang, er altsaa netop kun en Brugsret. Heller ikke kan man lægge afgørende Vægt paa, om Sælgeren vil kunne fjærnes i Utide paa Grund af slet Behandling af Tingen, eller om Køberen under alle Omstændigheder maa lade ham sidde med Tingen en viss Tid [1]). Der er intet til Hinder for, at en Ejer ogsaa ellers kan give sin Ting i Brug paa Vilkaar, at Brugeren ikke kan fjærnes i Tilfælde af Misligholdelse. Hvis Sælgeren efter Købesummens Udredelse ikke fortsætter Besiddelsen i egen Interesse, er det, om muligt, endnu klarere, at han ikke har Raadighed over Tingen som Ejer.

Naar det saaledes staar fast, at, hvis Købesummen er betalt, kan Sælgeren ikke længere have Ejendomsraadighed over Tingen, maa der i saa Tilfælde siges at foreligge et *constitutum possessorium*. Dette er klart efter den nyere Besiddelsesteori; ti Retsforholdet gaar ud paa, at Køberen nu alene har Ejendomsraadigheden. Men ogsaa efter den almindelige Teori kan Resultatet blive det samme. I det sædvanlige Tilfælde, at Sælgeren selv modtager Købesummen, maa Sælgeren ved at modtage samme antages at tilkendegive, at han altsaa nu vedstaar ikke at have Ejendomsraadighed. Mere Tvivl vil det Tilfælde volde, at Købesummen indgaar uden hans Vidende (jfr. f. Ex. Indsættelse paa Folio i Banken) eller det Tilfælde, at Købesummen modtages af en Person, der vel er bemyndiget til at kvittere for samme, men ikke til at disponere over Tingen; men man vil dog vistnok ogsaa i saa Tilfælde anse det for rigtigt paa Forhaand at forudsætte, at Sælgeren vil være villig til at holde Tingen til Køberens Raadighed, saasnart Købesummen indgaar [2]). Saaledes kan man altsaa vistnok altid i de hidhørende Til-

[1]) Jfr. Goos: Alm. Retslære 2, S. 172—73.

[2]) Jfr. ogsaa Aagesen: Singulærsukcession, S. 175—76.

Digitized by Google

fælde statuere et *constitutum possessorium*. Man har vel henvist til, at det muligvis kan være Sælgerens Mening, at han ikke vil have Omsorg for Tingen, men vil overlade det til Køberen selv at sætte sig i Besiddelse af samme [1]). Men, naar Sælgeren, som her forudsat, vedbliver at være Ihændehaver, efterat Købesummen er afgjort, maa det være Meningen, at denne Ihændehavelse skal komme Køberen til gode eller finder Sted paa hans Vegne, om end Sælgeren muligvis har forbeholdt sig Ansvarsfrihed. Man er imidlertid Repræsentant, selv om man har taget et saadant Forbehold. Men forøvrigt bliver det hos os af Traditionsteoriens Tilhængere som Regel antaget, at der til Ejendomsrettens Overgang ikke kræves mere end, at Sælgeren opgiver sin Besiddelse.

Hvis Købesummen ikke er udredet, men Tingen dog forbliver hos Sælgeren, vil Forholdet ordenligvis være det, at Ejendomsoverdragelsens Opretholdelse vil være afhængig af, at Købesummen bliver betalt. Dette Afhængighedsforhold vil vistnok kun bortfalde, naar Sælgeren særlig har givet Afkald derpaa, men det kan dog muligvis ogsaa antages at være løst, naar Tingen henligger til Afhentning hos Sælgeren [2]). Disse Undtagelsestilfælde volder imidlertid ikke nogen Tvivl; ti det er allerede ovenfor fremhævet, at Ussing maa jævnsætte Afhængighedsforholdets Ophør med Betaling, ligesom man ogsaa i de nævnte Tilfælde juridisk vil sige, at Sælgeren er fyldestgjort gennem Erhvervelse af en Fordring paa Køberen. Bortset fra disse særegne Tilfælde vil Situationen derimod være den, at Ejendomsretten i alt Fald atter vil kunne gaa tilbage til Sælgeren, hvis Købesummen ikke behørigt udredes, og da Sælgeren saaledes maa regne med denne Mulighed for Øje, er det altsaa givet, at Sælgerens Raadighed over Tingen tillige sker i egen Interesse.

Denne Kendsgærning faar i hvert Fald en afgørende Betydning ved fortærlige Ting. Her bliver der nemlig under den svævende Tilstand kun Tale om Raadighed i Form af Varetægt, men Varetægten udøves nødvendigvis i bægges Interesse. Hvis der skulde være Tale om at anse Køberen

[1]) Jfr. Hagerup: Retstid. 1884, S. 692.
[2]) Jfr. herved Forudsætninger, S. 95.

Digitized by Google

for Besidder, maatte man altsaa vistnok anse bægge for Besiddere; Sælgeren udøver som sagt den samme Raadighed (Varetægten) lige saa vel for sin egen som for Køberens Skyld, og Sælgerens Interesse i Varetægten er ligesaa vel som Køberens en Ejer-Interesse. Det ligger imidlertid aldeles udenfor det almindelige Begreb om *constitutum possessorium*, at nogen paa én Gang skulde kunne besidde for sig selv som Ejer og for en anden som Ejer[1]), idet det altid fremhæves som det kendetegnende for *constitutum possessorium*, at Ejeren gaar over til at besidde i en anden Egenskab end som Ejer. Det vil vistnok ogsaa ses, at hvis man vilde anse Køberen for Besidder jævnsides Sælgeren, vilde der altid kunne siges at foreligge et *constitutum possessorium*, men da Meningen med Traditionsteorien jo dog maa være at kræve noget andet og mere end det aftalte Køb og Salg til Ejendomsrettens Overgang, bliver det, hvis Begrebet *constitutum possessorium* overhovedet skal kunne bringes til Anvendelse, nødvendigt at paavise et Skelnemærke, hvorefter man vil kunne udskille Tilfælde, hvor Køberen kan anses at være bleven Besidder, fra andre Tilfælde, hvor Besiddelsen forbliver hos Sælgeren. I saa Henseende frembyder der sig da vistnok kun ét Skelnemærke, nemlig om Tingen henligger til Afhentning eller iøvrigt til Disposition for Køberen, eller om Udleveringsøjeblikket endnu er udskudt. Man maatte da forme Begrebet Besiddelse saaledes, at kun den, for hvem Ejendomsraadigheden aktuelt udøvedes, ansaas for Besidder, og i Overensstemmelse hermed statuere et *constitutum possessorium*, naar Sælgeren anerkendte Køberen som aktuel Ejer[2]), hvorhos

[1]) Jfr. Hagerup: Retstidende 1884, S. 741–42: «Hvorledes en Person paa én Gang kan besidde *suo* og *alieno nomine* indses ikke.» Det kan ogsaa mærkes at den romerske Retsgransker, som har formuleret en almindelig Teori om *constitutum possessorium*, nemlig Celsus, udtrykkelig kræver, at den hidtidige Besidder ophører at besidde, jfr. fr. 18 D. 41—2 (. . . *desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio*). Herefter er det altsaa udelukket, at nogen paa én Gang kan udøve Ejendomsbesiddelse for sig selv og for en anden. En tilsvarende Ytring gælder om Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für d. d. Reich, zweite Lesung § 843, jfr. § 790.

[2]) Aagesen ses dog Singul. Sukc., S. 161 at ville godkende et *constitutum possessorium* ogsaa i Tilfælde, hvor Køberen kun er eventuel Ejer, men hvad der da skal være det afgørende oplyses ikke.

Digitized by Google

man i denne Henseende maatte søge det afgørende deri, om Sælgeren erkendte at være pligtig at udlevere Køberen Tingen naar som helst. Imod denne Opfattelse vilde det dog kunne hævdes, at da Besiddelsen er et faktisk Forhold, kan det ikke faa nogen Betydning, at Køberen har en Ret til Udlevering. Spørgsmaalet kunde kun blive, om den Raadighed, som aktuelt udøves (ɔ: Varetægten) mere er i den enes end i den andens Interesse, og da dette Spørgsmaal som fremhævet vil være at besvare benægtende, maa det enten siges, at Besiddelsen (den aktuelle Ejendomsraadighed, Varetægten) udøves for og altsaa er hos bægge Parter, eller ogsaa maa man give den fysiske Besidder (c: Sælgeren) Forrangen, saaledes at kun denne anses for Besidder. Der er altsaa næppe Mulighed for at udskille noget Tilfælde, hvor Køberen særlig kan anses som udelukkende Besidder.

Det vilde ogsaa være uheldigt at gøre Besiddelsens Overgang afhængig af, om Udleveringstidspunktet er kommet. Hvornaar Tingen vil være at udlevere, beror jo udelukkende paa Parternes Aftale, men et sligt Skelnemærke vilde lidet stemme med Tendensen i Traditionsteorien, der altid maa søge sin Berettigelse i en tilstedeværende Trang til at have et udvortes Udtryk for Overdragelsesviljen. Skal Ejendomsrettens Overgang være begrundet, alene fordi den aftalte Udleveringstid er kommet, uden ethvert Hensyn til at Parterne undlader at fuldbyrde denne Aftale, giver man Folk Adgang til gennem en formel Traditionserklæring paa den letteste Maade at gøre Formaalet med Traditionsfordringen aldeles illusorisk. Det er altsaa ikke alene Konstruktionsvanskeligheder, men ogsaa saglige Hensyn, som udelukker, at et *constitutum possessorium* ved fortærlige Ting kan være Grundlag for Ejendomsrettens Overgang uden Købesummens Betaling,

Ved Ting, der er Genstand for Brug, vil derimod efter Omstændighederne, men ikke altid Forholdet frembyde visse Ejendommeligheder, der giver Mulighed for at skelne.

For saa vidt Meningen er den, at ingen af Parterne skal bruge Tingen, men at Sælgeren alene skal have den til Varetægt, stiller Forholdet sig paa samme Maade som ved fortærlige Ting, idet Raadigheden kun fremtræder som Varetægt, der er i bægges Interesse. Paa lignende Maade staar

Digitized by Google

Sagen ogsaa, naar Aftalen er den, at Sælgeren skal kunne bruge Tingen i egen Interesse uden at svare noget Vederlag derfor til Køberen; ti, at Sælgeren har forbeholdt sig Brugen, kan kun være en Grund mere til at anse ham for Besidder.

Derimod kan Forholdet stille sig ejendommeligt, naar Brugen udøves af eller til Fordel for Køberen, idet den vedtagne Retsforandring her faar et udvortes Udtryk. Særlig klart er dette, naar Køberen, skønt Tingen bliver hos Sælgeren, selv udøver Brugen, jfr. f. Ex. at Køberen af Mangel paa Plads lader et købt Bogskab blive staaende hos Sælgeren, medens han (Køberen) dog benytter Bogskabet til Gemme for sine Bøger, eller at nogen har købt en Ko og lader den staa hos Sælgeren, men selv tager Mælken. Men ogsaa naar Sælgeren udøver Brugen mod Vederlag til Køberen, vil dennes Oppebørsel af Lejen give Retsforandringen et udvortes Udtryk. Spørgsmaalet bliver da om de her omtalte Kendsgærninger faar Betydning for Anerkendelsen af et *constitutum possessorium*.

Foreløbig mærkes, at da Sælgeren, saa længe Købesummen ikke er betalt eller Afhængighedsforholdet iøvrigt løst, i hvert Fald maa siges at have Tingen i sin Varetægt for sin eventuelle Ejer-Interesses Skyld, er jo det almindelige Begreb om *constitutum possessorium*, der forudsætter Ophør af Sælgerens Ejendomsbesiddelse, uden nogen Anvendelse i de heromtalte Tilfælde. Man maatte altsaa læmpe Begrebet. I saa Henseende kunde man da, som ovenfor berørt, muligvis ville lægge Vægten paa, om Køberen er bleven aktuel Besidder, og medens man ved fortærlige Ting ikke kunde paavise noget Moment, der mere giver Køberen end Sælgeren aktuel Raadighed over Tingen, kunde man ved Brugsting hævde, at Nydelsen af Tingen er det væsenligste Moment i Besiddelsen, og at derfor den, der har denne Nydelse — direkte eller indirekte —, bør anses for den aktuelle Besidder, uanset at dog Varetægten udøves i bægges Ejer-Interesse [1]).

[1]) I denne Retning gaar Udviklingen hos Aubert Obligationsret spec. Del 1 S. 110—12, jfr. S. 105—10, idet Vægten lægges paa, om Køberen faar en Ejers Nytte af Tingen (Brugen eller Afgift af Brugen),

Digitized by Google

Om end det nu er muligt at ændre Begrebsbestemmelsen saaledes, at de hernævnte Kombinationer bringes ind under Kategorien *constitutum possessorium*, er det dog ikke dermed sagt, at en slig Forandring bør kunne danne Grundlag for Ejendomsrettens Overgang. Er nemlig Købesummen betalt eller Afhængighedsforholdet iøvrigt løst, er Ejendomsretten allerede af denne Grund overført til Køberen, men at Køberen skulde faa Brugen eller Afgift af Brugen, skønt Købesummen endnu er uberigtiget, er et saare upraktisk Forhold, og Hensynet til den Art Forhold kan altsaa ikke have spillet nogen Rolle for Anerkendelsen af Begrebet *constitutum possessorium* som Grundlag for Ejendomsrettens Overgang. Hvis Begrebet skal udvides til Tilfælde af Brugsovergang til eller Afgiftsnydelse for Køberen, kan det altsaa ikke være af Hensyn til en hævdvunden Læres Autoritet, men alene fordi saglige Grunde retfærdiggør Ejendomsrettens Overgang. Men da Overdragelsen i disse Tilfælde, som berørt, har faaet et objektivt Udtryk, bliver det ogsaa for Ussings Teori et Spørgsmaal, om dette objektive Moment ikke muligvis skulde være tilstrækkeligt. Anerkendes dette, bortfalder paa dette Punkt enhver Divergens, men bliver Resultatet, at Ejendomsretten ikke bør anses overført, vil hin Omlægning af Begrebet *constitutum possessorium* altsaa være uberettiget.

Hvad nu først vedrører Brugsovergang til Køberen, er det et Spørgsmaal, om man ikke, i hvert Fald efter Omstændighederne, bør anerkende, at Køberen ligefrem bliver umiddelbar Besidder. Man vil dog maaske antage, at en umiddelbar Besiddelse altid er udelukket, fordi Sælgeren har Tingen i Varetægt og faktisk vil kunne hindre Køberen Adgang til Tingen[1]), men det er dog sagtens rigtigere at

men dette begrundes dog ikke ved en særegen Udformning af Begrebet *constitutum possessorium*, men alene paa en positiv-historisk Fortolkning af D. L. 5—3—32, N. L. 43. Aubert synes forøvrigt ikke at have Øje for den Rolle, Købesummens Afvikling spiller for Antagelsen af et *constitutum possessorium*, og hans Udvikling om Betydningen af Brugsovergang eller Vedtagelse af Brugsafgift har altsaa heller ikke særligt Hensyn til den Kombination, at Brugsovergang og Brugsafgift vedtages paa Vederlags-Mellemværendets svævende Stadium.

[1]) Jfr. Javolenus i fr. 22 Dig. 41—2 (*non videtur possessionem adeptus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit.*)

Digitized by Google

skelne. I Tilfældet med Bogskabet vil, særlig naar Nøglen er overleveret til Køberen, den umiddelbare Besiddelse vistnok anses at være overført til Køberen; man plejer jo i Almindelighed at anse Overlevering af Nøgler til Gemmer for tilstrækkelig, og den Varetægt, som Sælgeren under disse Forhold udøver, gaar næppe udover Begrebet Medhjælp i Besiddelsen. Derimod stiller Forholdet sig formentlig anderledes i Exemplet med Koen; her har Køberens Raadighed ikke faaet noget umiddelbart Udtryk, men er helt afhængigt af, om Sælgeren er villig til at give ham Adgang til Koen. Det er sikkert ikke Selvtægt, naar Sælgeren, f. Ex. paa Grund af Afdrags Udeblivelse, nægter at lade Køberen tage Mælken, men anderledes stiller Forholdet sig vistnok, hvis Sælgeren af samme Grund lader Bogskabet opdirke og rydde for Bøgerne.

Er nu Køberens Forhold til Tingen blevet saa intenst, at han kan anses for umiddelbar Besider (Ihændehaver), er Ussings Teori fyldestgjort. For saa vidt der derimod ikke er begrundet en umiddelbar Besiddelse (Ihændehavelse) for Køberen, maa Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang bero paa, hvorfor man tillægger Ihændehavelsen Betydning, selv om Købesummen ikke er betalt og Afhængighedsforholdet heller ikke iøvrigt er løst. Hvis Grunden hertil kun er, at Overdragelsen har faaet et tilforladeligt ydre Udtryk, eller at Overdrageren ved den Køberen givne Indrømmelse har gjort en Opofrelse, vil man muligvis kunne tillægge Brugsovergang samme Betydning som Ihændehavelse. Men hvis Ihændehavelsen har en særlig Betydning, fordi Køberen er kommet i et selvstændigt, af Sælgeren uafhængigt Forhold til Tingen, og fordi der derfor ikke er nogen Betænkelighed ved selv under Mellemværendets svævende Tilstand at fordre dette Forhold respekteret, saalænge Sælgeren ikke faar det ophævet, kan man ikke lade en Brugsovergang, som ikke begrunder nogen umiddelbar Besiddelse for Køberen, være tilstrækkelig til Ejendomsrettens Overførelse. Denne sidste Opfattelse er formentlig den rette.

At nogen, skønt Købesummen ikke er udredet, gaar over til at svare Brugsafgift, er et Tilfælde saa aldeles uden praktisk Betydning, at det næppe er mere end et Tanke-

Digitized by Google

experiment. Men skulde Tilfældet forekomme, vil Ejendomsrettens Overgang vistnok være udelukket, fordi Køberen ikke bliver mere selvstændig stillet paa Grund af Afgiftsforholdet, men snarere omvendt, og fordi der altsaa her er uhindret Rum for de Betragtninger, som i det hele kan fremføres til Forsvar for at gøre Vederlagets Udredelse til det afgørende. Som af Ussing fremhævet, er det vistnok Kærnen i disse Betragtninger, at Parternes Mellemværende, saalænge Købesummen ikke er udredet, er usikkert og svævende og særlig ikke frembyder tilstrækkelige objektive Holdepunkter for en Bedømmelse fra Tredjemands Side. Men i saa Henseende ændres Forholdet sikkert ikke, fordi Sælgeren svarer Brugsafgift. Tværtimod bliver Parternes Mellemværende kun yderligere forviklet. Som det nedenfor bliver paavist, frembyder der sig derhos overhovedet megen Betænkelighed ved at godkende Ejendomsrettens Overgang, naar Sælgeren fastholder Brugen af Tingen, ligesom det ogsaa turde være uholdbart at lade det have Betydning for Retsstillingen, om Sælgeren svarer særskilt Vederlag for Brugen [1]).

Naar man dernæst henser til betingede Retshandler, er det klart, at Forholdets betingede Karakter fremkalder de samme Vanskeligheder for Anerkendelse af et *constitutum possessorium*, som ovenfor er udviklet for det Tilfælde, at Ejendomsovergangen er afhængig af Vederlagets Udredelse. Ved fortærlige Ting er der, saalænge Betingelsen ikke er opfyldt, kun Tale om Varetægt af Tingen, som i lige Grad udøves i bægge Parters Interesse. Særlig vil der heller ikke i Betingelsesbegrebet findes et tilstrækkeligt Holdepunkt for en Adskillelse mellem aktuel og eventuel Raadighed for Køberen; ti dennes Ret kan i lige Grad betragtes som en under en resolutiv Betingelse opløselig aktuel Raadighed og som en eventuel (o: en suspensiv betinget) Raadighed [2]). Ved Brugsting er der derimod efter det foran udviklede en Mulighed for at anerkende foruden en direkte Besiddelse for Køberen endvidere et *constitutum possessorium*, naar Brugen gaar over til Køberen, uden at han kan anses for umiddelbar

[1]) Torp: Tingsr., S. 321, Vedt. 33.
[2]) Jfr. Jul. Lassen i T. f. R. 1890 S. 218.

Digitized by Google

Besidder, eller naar Sælgeren forbeholder sig Brugen mod særskilt Vederlag.

Efter Traditionsteorien er der kun i de to sidstnævnte Tilfælde Mulighed for at anerkende et *constitutum possessorium* og dermed Ejendomsrettens Overførelse. For Ussings Teori synes ogsaa ved betingede Retshandler Købesummens Afgørelse (Afhængighedsforholdets Løsnelse) at være det afgørende, og da Tilfældene Brugsovergang til Køberen og Brugsafgift til Sælgeren kun er praktiske, naar denne For dring er opfyldt, vil der netop i disse Tilfælde normalt ikke opstaa nogen Divergens. Men skulde Brugsovergang og Brugsafgift være vedtaget paa Vederlags-Mellemværendets svævende Stadium, turde det efter det foran udviklede være rigtigst at nægte Ejendomsrettens Overgang.

Bortset fra Muligheden af et *constitutum possessorium* i de nysomtalte Tilfælde (Brugsovergang, Brugsafgift) vil iøvrigt efter Traditionsteorien Ejendomsretten altid blive hos Sælgeren, idet et *constitutum possessorium* som paavist ikke kan antages, men efter Ussings Teori synes ogsaa paa dette Omraade Afgørelsen at maatte bero paa, om Købesummen er betalt. I saa Fald bliver ogsaa ved det betingede Salg Køberen at anse for betinget Ejer. Det vil imidlertid vistnok sjældent forekomme, at Købesummen betales, skønt Retshandelen endnu er betinget, og Forskellen mellem Teorierne paa dette Punkt er altsaa uden videre praktisk Interesse. Skulde Tilfældet indtræde, vil Forholdet vistnok i Regelen være det, at Betingelsens Glippelse vil være fjærn og usandsynlig, saaledes at man foreløbig indretter sig uden Hensyn til denne Mulighed. Men allerede af Hensyn hertil turde det være det naturligste med Ussings Teori at anerkende Køberen som Ejer, da hans Interesse i Tingen i hvert Fald fortiden er den mest fremherskende.

Resultatet bliver saaledes det, at Ussings Teori for Køb og Salgs Vedkommende saa godt som i alle Retninger fører til samme Afgørelser som Teorien om *constitutum possessorium*. En Uoverensstemmelse bliver kun mulig i nogle Ydertilfælde uden praktisk Interesse. I disse Tilfælde er det ikke altid klart om *constitutum possessorium* konstruktivt kan

Digitized by Google

bringes til Anvendelse, men Ussings Teori turde i alt Fald føre til et rigtigere Resultat.

Paa lignende Maade vil Forholdet stille sig ved andre, Vederlag forudsættende Retshandler. Derimod er det klart, at Ussings Teori ved Gaver vil føre til et andet Resultat end Læren om *constitutum possessorium*, idet man, da Ussings ene Kendemærke (Betalingen) her ikke er anvendeligt, synes at maatte nægte Ejendomsrettens Overgang indtil Ihændetagelsen. Men det turde netop ogsaa være rigtigt at lade Gaver staa tilbage for Giverens Kreditorer og for senere Erhververe, naar Gavemodtageren ikke er bleven Ihændehaver[1]).

Det er altsaa formentlig givet, at Ussings Teori i det væsenlige kun er en ny Form for den gamle Lære om, at *constitutum possessorium* kan danne Grundlaget for Ejendomsrets Overførelse. Derimod har Ussings Teori iøvrigt et betydeligt Fortrin fremfor Traditionsteorien. Det er Ussings Fortjeneste, at han har set tværs igennem de overleverede Formler og derved har fremdraget den saglige Kærne, som laa gemt i hine ret kunstige Konstruktioner. Ussings Teori repræsenterer en Simplification, som udgør et videnskabeligt Fremskridt.

Og dette Fremskridt er ikke ringe. Det har ikke lidet at sige, at Teoriens eller Juristernes Synspunkter ikke for meget fjærner sig fra naturlig sund Tænkemaade. Om Ejendomsret overføres eller ikke, er dog noget, som skulde kunne gøres forstaaeligt for Lægfolk. Men hvem vilde vove at foredrage for Lægfolk Begrebet *constitutum possessorium*? Nævner man derimod saadanne Kendsgærninger sam Ihændehavelse eller Betaling, vil Lægmanden let forstaa, at disse Kendsgærninger kan have indgribende Betydning. Ussings

[1]) Muligvis vil man dog maaske her tillægge en Brugsovergang mere Betydning, selv om den ikke begrunder en Ihændehavelse. Her er intet svævende Mellemværende, og paa den anden Side kan de Grunde, som fører til at skelne mellem fuldbyrdet og ikke fuldbyrdet Gave, muligvis tale for at opretholde Gavetageren i den paabegyndte faktiske Nydelse. Derimod er det sikkert ikke nok, at Sælgeren vedtager at svare Brugsafgift til Gavetageren, jfr. den senere Udvikling om Overdragelse af Brugsting. Jfr, endvidere nedenfor om Afsendelsens Betydning.

Digitized by Google

Teori tjener imidlertid ikke alene til at popularisere. Ogsaa for Juristerne har det Betydning, at de rette Kendsgærninger drages frem. Det er uimodsigeligt, at Begrebet Besiddelse i Kraft af *constitutum possessorium* vækker en Flerhed af formelle Tvivl, hvorpaa den foranstaaende Drøftelse frembyder gode Exempler. Det er da bedre at sætte klare Kendsgærninger i Stedet for et abstrakt og omtvistet Begreb. Skal man operere med et sligt Begreb, udsætter man sig let for Fejlgreb, idet man muligvis alt for let følger de logiske Konsekvenser af en given Begrebsopfattelse. Anderledes, naar man alene skal undersøge det faktiske Spørgsmaal, om Betaling har fundet Sted. Endelig er det klart, at naar man i Følge Forholdets Natur skal undersøge Værdien af Traditionsteorien, er det af Vigtighed at have fuld Klarhed over, til hvilke saglige Momenter Retsovergangen i Virkeligheden knyttes. Først naar man grant ser, under hvilke faktiske Forudsætninger der foreligger et *constitutum possessorium*, først da vil man kunne vurdere, om det er rigtigt at lade Ejendomsrettens Overgang bero paa disse Forudsætningers Tilstedeværelse.

At det er af Betydning at gaa bag om de overleverede Konstruktioner og fremdrage de saglige Momenter, derom kan man ogsaa kalde vor nyere Literatur om Æmnet til Vidne. Angrebet paa Traditionsteorien er aabenbart baaret af en stærk Følelse af det kunstlede i den ældre Konstruktion. Traditionsteorien taler ofte om Besiddelsesovergang, som om hermed mentes noget enkelt. Og dog er der en himmelvid Forskel mellem fysisk Overantvordelse og *constitutum possessorium*. Men er der da virkelig Tale om Forgreninger af et fælles Synspunkt? Eller maa man ikke langt snarere siges ved Godkendelsen af *constitutum possessorium* at borttage de Fordele, som skulde være knyttede til en Besiddelsesovergang? Det synes ikke let at se klart, netop fordi man opererer med abstrakte tekniske Formler, hvis Konsekvenser for Livet ikke ligger saa lige forhaanden. Man kan ikke forstaa, hvorfor netop disse Formler skal fyldestgøres; man lader dem fare som goldt Tankespind og opgiver Traditionsteorien. Men næppe har man taget dette Skridt, før de Kendsgærninger, der ligger bagved Teorien om *constitutum*

Digitized by Google

possessorium, møder frem med Krav paa Anerkendelse. Da Hagerup, efter at have forkastet Traditionsteorien, ypper det Spørgsmaal, hvornaar da Køberen efter en Anti-Traditionsteori bliver Ejer, falder hans Øjne strax paa de to Kendsgærninger: Overleverelse eller Betaling[1]). Den umiddelbare Retsfølelse tilsiger Hagerup, at naar Tingen er overleveret eller betalt, maa Køberen i hvert Fald være Ejer. Hagerup fremhæver da ogsaa disse Kendsgærningers store Betydning, men da han fra Traditionsteorien er svungen over i en ren Viljesteori, mener han ikke at kunne tage disse Kendsgærninger i Betragtning uden som Momenter ved Fortolkningen af Parternes Vilje. Hvis Tingen overleveres, anses det for Meningen at gøre Køberen til Ejer. Er Tingen ikke overleveret, men Købet dog er individualiseret, anses det for Meningen, at Køberen skal være Ejer, naar han betaler. For saa vidt stemmer Hagerup med Ussing, men da Hagerup kun kommer til at tillægge Betalingen Betydning i Kraft af Sælgerens Vilje, og da der ikke altid i Betalingsøjeblikket kan antages at komme en Overdragelsesvilje til, jfr. ovenfor S. 104, maa Virkningen af Betalingen føres tilbage til Købekontrakten, der altsaa fortolkes som en af senere stedfindende Betaling betinget Ejendomsoverdragelse. Det er imidlertid kun i Konsekvens af Viljesteorien, ikke i Følge saglige Betragtninger, at Hagerup saaledes normalt knytter Ejendomsrettens Overgang til den blotte Kontrakt, selv om hverken Overleverelse eller Betaling endnu har fundet Sted. Tværtimod taler, som af Ussing udviklet, vægtige Grunde for, at den Køber, der ikke har betalt, beskyttes mindre end den, der har betalt. Paa lignende Maade som Hagerup stiller Torp sig. Denne Forfatter, der først forkaster Tradition med *constitutum possessorium*[2]) og senere imødegaar Ussings Standpunkt uden at se Sammenhængen imellem de to Teorier[3]), sætter det afgørende i Parternes Vilje, men han tillægger dog Betalingen og Overleverelsen Betydning som de væsen-

[1]) Om Hagerups Standpunkt se i det hele Hagerup: Om Tradition § 27, Retstidende 1884, S. 780—84.
[2]) Tingsret S. 319—23.
[3]) Sm. St., S. 333—38.

Digitized by Google

ligste «Fortolknings»elementer[1]) og er, om end ikke saa absolut som Hagerup, tilbøjelig til anse enhver Købekontrakt om en individuel Ting som en, i alt Fald betinget, Ejendomsoverdragelse, idet denne «Fortolkning» menes at burde følges, med mindre særlige Grunde viser, at Parterne kun har villet give Køberen en ringere Retsstilling[2]).

At man nu ogsaa fra et subjektivistisk Synspunkt kommer til at lægge en afgørende Vægt paa de Ussingske Kendsgærninger, turde i særlig Grad tale for, at disse Kendsgærninger virkelig er fundamentale. Og at Ussing kan bringe disse Kendsgærningers Betydning til Anerkendelse, uden at den uheldige Konsekvens af Viljesteorien (Ejendomsret for Køberen inden Betaling eller ingen Ejendomsret, hvis Købesummens Modtagelse ikke kan anses for en Overdragelsesretshandel) maa tages i Tilgift, taler afgjort til Fordel for Ussings Teori. Det er derhos efter det udviklede klart, at Ussing ogsaa finder en Støtte i den almindelige, fra den romerske Ret stammende Traditionsteori. Selv om denne Teori anses for en kunstig Konstruktion, maa det ikke overses, at denne Konstruktion i romersk Ret har en Funktion, som den ikke kan have hos os. I den romerske Ret var Fordringen om Tradition opstillet som den positive Rets Krav til Ejendomsrettens Overgang. Oprindelig var hermed ment Ihændegivelse, men efterat senere Repræsentation var anerkendt, kombinerede man af Besiddelses- og Repræsentationsbegrebet det saakaldte *constitutum possessorium*. Uden formelt at overskride den positive Rets Ramme havde man altsaa opnaaet at føre Retsudviklingen et Skridt videre[3]).

[1]) Sm. St. S. 229 og 335.

[2]) Sm. St S. 342--43.

[3]) Jeg forudsætter her i Overensstemmelse med den herskende Lære, at *constitutum possessorium* i Begrebets hele Rækkevidde ogsaa i romersk Ret var tilstrækkeligt Grundlag for Ejendomsrettens Overgang. Men forøvrigt er dette ikke uomtvistet. I Kilderne haves kun sikker Hjemmel for, at Ejendomsretten overføres, naar Overdrageren fortsætter Ihændehavelsen som *conductor* eller som *usufructuarius*, jfr. fr. 77 Dig. 6—1 og l. 28 og 35 § 5 Cod. 8—53, og, da det paa den anden Side synes underkendt, at en simpel Tilkendegivelse om, at Besiddelsen er overgaaet til Erhververen, skulde være tilstrækkelig, jfr. fr. 48 Dig. 41—2, er det blevet hævdet, at Ejendomsretten kun overføres, naar Overdrageren bevarer Brugen af Tingen; jfr. saaledes

Digitized by Google

Skønt Fordringen nu som før var den positive Rets Krav: Tradition, var man i Virkeligheden fra «Ihændegivelse» skredet til enten «Ihændegivelse» eller noget andet, der, eftersom den ovenfor givne Udvikling skulde have fuld eller tilnærmelsesvis Gyldighed i romersk Ret, kunde siges at være det samme som eller omtrent det samme som «Betaling». I Realiteten, om end ikke i Formen, staar altsaa vistnok den romerske Ret i det væsenlige paa Ussings Standpunkt, og Ussing vilde altsaa meget vel kunne paakalde den romerske Rets saglige Resultat uden at følge Romanisternes kun historisk foranledigede Konstruktion. Ti medens denne Konstruktion i romersk Ret er god og nødvendig, fordi den positive Ret fordrer Tradition, staar Sagen anderledes hos os, hvor Tradition ikke eller dog ikke utvivlsomt er opstillet i Lovgivningen[1]). Hos os maa derfor Undersøgelsen rettes

J. Baron: Pandekten § 117 i Slutn. Fra anden Side lægger man derimod, idet man iøvrigt paa forskellig Maade affinder sig med fr. 48 Dig. 41—2, særlig Vægt paa den almindelige, af Celsus foredragne Teori, jfr. ovenfor S. 107 Vedt. 1, saaledes at Ejendomsretten anses overført i alle Tilfælde, hvor Overdrageren er indgaaet paa nu kun at besidde paa Erhververens Vegne. Hertil maa det (jfr. sm. Vedt.) i hvert Fald vistnok udkræves,' at Købesummen er betalt eller at Afhængighedsforholdet iøvrigt er løst; ti forinden er Overdrageren ikke ophørt at besidde Tingen i Egenskab af i alt Fald betinget Ejer, eftersom Ejendomsrettens Overgang er afhængig af, at Købesummen betales, for saa vidt den ikke krediteres, jfr. § 41. Inst. 2—1.

[1]) Det vil uden Vanskelighed ses, at om end Teorien om *constitutum possessorium* i romersk Ret har været et nyttigt Middel til — tilsyneladende uden Brud med Traditionsfordringen — at skaffe Ejendomsrettens Overgang anerkendt udenfor Tilfælde af Ihændegivelse, har den valgte Udvej sine logiske Grænser og kan derhos tjene til at fordunkle de saglige Betragtninger, som retfærdiggør Ejendomsrettens Overgang i Tilfælde af *constitutum possessorium*, og som ikke falder sammen mod de Overvejelser, som fører til at tillægge Ihændegivelsen Betydning. Læren om *constitutum possessorium* har derfor i mange Henseender været Videnskaben et Smertens Barn, som ikke har voldt ringe Mén. Hvis man imidlertid vil vurdére de romerske Retsmænd retfærdigt,maa man her — ligesom ved *res absentes* (jfr. ovenfor S. 87 Vedt. 1) og i Læren om *exceptio* og *replicatio rei venditæ et traditæ* — bortse fra de maaske ufuldkomne teoretiske Midler, hvortil de romerske Retsmænd nødtvungne har grebet, og i Stedet for fæste Blikket paa Lærens praktiske Funktion. Det er al Aner-

Digitized by Google

paa, til hvilke saglige Momenter Retsvirkningen kan anses knyttet.

Om nu end saaledes Ussings Teori — bortset fra Gaver — i Resultatet vil virke som Læren om *constitutum possessorium*, vil Ussings Teori derimod ikke i alle andre Retninger falde sammen med Traditionsteorien. Som kendt, volder denne Teori særlig Vanskeligheder ved *res absentes* og ved Ting, som Overdrageren besidder gennem Repræsentant. Med Hensyn til *res absentes* medfører Traditionsfordringen, at det ikke er muligt at overdrage Ejendomsret over bortkomne Ting, men naar man i Sandelse af det urimelige i dette Resultat hos os har været tilbøjelig til i Analogi med D. L. 5—3—32, N. L. 43 i Slutningen her at opgive enhver objektiv Fordring, er dette dog vistnok at gaa for vidt i modsat Retning. Ussings Teori, der normalt kræver, at Købesummen maa være afgjort, træffer vistnok det rette[1]). Der er i Virkelig-

kendelse værd, at Romerne ved saa sindrige Midler forstaar at omgaa den overleverede positive Ret og saaledes at bryde ny Vej for Retsudviklingen, men det er formentlig de moderne Forfatteres Fejl, om de, uden at være bundne ved det samme positive Retsstof som Romerne, opererer videre med Romernes teoretiske Synspunkter i Stedet for at udskille den praktiske og saglige Kærne og deraf udforme rationelle Retssætninger.

[1]) Det maa dog her mærkes, at medens nogle Tilhængere af Traditionsteorien lader den simple Afhændelsesoverenskomst overføre Ejendomsret over *res absentes*, jfr. Matzen, Tingsr. S. 274 og Aubert: Obligationsret spc. Del 1, S. 122, har derimod andre Forfattere rigtigt følt, at man ikke kan opgive enhver objektiv Fordring, og man kræver da, at Overdragelsen, for at være gyldig, skal være aktuel, i hvilken Henseende der særlig lægges Vægt paa, om Vindikationsretten er tillagt Erhververen eller tilkommer Overdrageren, jfr. Aagesen: Singulærsukc., S. 173 og Th. Gad i Hages Haandbog i Handelsvidenskab, S. 104. Der vil imidlertid sjælden foreligge nogen udtrykkelig Aftale i saa Henseende, og det afgørende maa derfor normalt søges i, om Købesummen er betalt, idet Formodningen da er for, at Køberens Ret er aktuel. Hvis imidlertid Sælgeren trods Købesummens Betaling har bevaret Vindikationsretten, f. Ex. fordi han skal være Bruger eller Gemmer, synes dog Analogien fra et *constitutum possessorium* kunne begrunde Ejendomsrettens Overgang. Er endelig Købesummen ikke udredet og Afhængighedsforholdet iøvrigt er bevaret, eller hvis Retshandelen er betinget, vil Overdrageren normalt bevare Vindikationsretten, men der kan dog efter det tidligere udviklede blive Spørgsmaal om at statuere Ejendomsrettens Overgang, naar Sælgeren

Digitized by Google

heden ikke mere Grund til her at anerkende Ejendomsret for Køberen under den som Følge af Mellemværendets Stadium svævende Retstilstand, end naar Sælgeren vedbliver at være Ihændehaver. Paa lignende Maade stiller Forholdet sig, naar Sælgeren besidder ved Repræsentant. Man har tvistet meget om, naar Besiddelsen kan anses overført (ved Aftalen med Sælgeren, ved Underretning til Repræsentanten eller ved dennes Indvilgelse) og denne Tvivl kan næppe løses ud fra Besiddelsesbegrebet. For Ussings Teori stiller Forholdet sig derimod simpelt. Er Købesummen betalt er al Ret gaaet over til Køberen, og han maa da anses for Ejer. Er Købesummen ikke betalt, bliver Køberen kun Ejer, naar han bliver Ihændehaver. Grunden til, at Ihændehavelse har en slig Betydning ligger deri, at Køberen derved har opnaaet en selvstændig, af Sælgeren uafhængig Retsstilling. Man følger altsaa her et lignende Synspunkt som ved Haandpant, og der maa altsaa for at Tredjemands Repræsentation kan

---

skal have Brugen af Tingen mod Vederlag til Erhververen, eller naar Tingen vel skal blive i Sælgerens Varetægt, men dog til Brug for Køberen. I det hele vil det altsaa ses, at Vindikationsrettens Sæde ikke kan være absolut afgørende, men at man derimod kommer ind paa tilsvarende Overvejelser som ved Anvendelsen af Begrebet *constitutum possessorium*. Efter Ussings Teori gaar her som ellers Ejendomsretten over, naar Købesummen er betalt, men derimod er den blotte Vedtagelse om Vindikationsrettens Overgang ikke tilstrækkelig. Er Købesummen ikke afgjort, maa (jfr. strax siden i Texten) Erhververen vistnok være traadt i et lignende Forhold til Tingen, som udkræves til Haandpants Stiftelse. I saa Henseende turde Søgsmaals Anlæg mod Ihændehaveren være tilstrækkelig, saa længe Ihændehaveren faktisk ikke udleverer Tingen, jfr. S. 121 Vedt. 1. Med Hensyn til mislykket Besiddelsesoverførelse kan det vistnok ikke med Flerheden af vore nyere Forfattere antages, at Ejendomsretten i saa Fald altid skulde være overført. Det vil i mange Tilfælde være en alt for nærliggende Mulighed, at Overdrageren naar som helst kan genopnaa sin tidligere Besiddelse, jfr. f. Ex. at Sælgeren i det tidligere nævnte Tilfælde lader Tingen afhente hos Jensen i Nr. 1 og lader den bringe hjem igjen, og Erhververen synes altsaa ikke at have opnaaet den af Overdrageren uafhængige Stilling, som Ihændehavelsen repræsenterer. Da den mislykkede Besiddelsesovergang gør Tingen til *res absens*, synes man i det hele nærmest at maatte anerkende, at Ejendomsretten overføres til Erhververen efter samme Regler, som naar Tingen i Overdragelsesøjeblikket er *absens*.

Digitized by Google

komme Køberen til Gode, stilles tilsvarende Krav som ved Haandpant[1]).

Det kan endvidere fremhæves, at det af Ussing opstillede Skelnemærke har en saadan universel Karakter, at det egner sig til at anvendes paa andre Overdragelser end Ejendomsoverdragelser. Som kendt, kan man ved Overdragelse af andre Formuegoder end Ting paa en lignende Maade skelne imellem, om Erhververen alt er bleven «Ejer» af det paagældende Formuegode (en Fordring, et Patent, et Monopol osv.), eller om han endnu kun staar med en «Fordring» paa at faa det paagældende Gode overdraget. Hvad der i saa Henseende udkræves for, om jeg saa maa sige, at gøre Overdragelsen «tinglig», er imidlertid lidet behandlet. Man er i saa Henseende nærmest henvist til Analogien fra Ejendomsretten, men Analogien bliver vanskelig, fordi der ikke altid vil foreligge noget Forhold, der kan jævnsættes med Besiddelsesforholdet, og fordi man i saa Fald vil staa uden enhver Vejledning. Naar man med Ussing lægger Vægten paa Vederlagets Udredelse, stiller Sagen sig derimod klart. For saa vidt Erhververen ikke kan siges at være bleven Ihændehaver eller paa anden Maade at indtage en i Forhold til Overdrageren lige saa selvstændig Stilling[2]), bliver ogsaa her Vederlagets Udredelse den Kendsgærning, som fører Overdragelsen udover det ikkun obligatoriske Stadium.

Saaledes synes altsaa Ussings Teori at indeholde flere Fortrin fremfor Traditionsteorien. At Ussings Teori i alle Ret-

[1]) Analogien fra Haandpant viser sig vistnok ogsaa deri, at Virkningen af Køberens Ihændetagelse vil kunne bortfalde, naar Tingen kommer tilbage paa Sælgerens Haand, medens Mellemværendet er svævende. Den almindelige Traditionsteori gaar ud fra at Traditionen en Gang for alle overfører Ejendomsret, men det turde være klart, at naar Besidderen frivillig atter overlader Overdrageren paa Vederlags-Mellemværendets svævende Stadium, taler de selvsamme Grunde for at nægte Køberen Ejendomsret som i Tilfælde af, at Køberen aldrig var bleven Ihændehaver.

[2]) Jfr. med Hensyn til Fordringer mit Skrift «Dækningsadgang eller Fordringsret» S. 514 Naar det der fremhæves, at der maa kunne stiftes Haandpant i en mundtlig Fordring gennem en fra Kreditor udgaaet skriftlig Pantsætning, der er forkyndt for Skyldneren, maa ligeledes en paa samme Maade forkyndt skriftlig Transport overføre Fordringen til Transporthaveren, selv om denne ikke har udredet Vederlaget.

Digitized by Google

ninger er fuldt fyldestgørende, er dog ikke dermed sagt. Det kan være, at Teorien bør læmpes eller udfyldes i visse Henseender. Uden at optage nogen almindelig Undersøgelse af, hvad der i det hele efter Forholdets Natur bør udkræves til Ejendomsrets Overførelse, vil jeg da i det følgende søge at give et Bidrag til Læren om Overdragelse af Ejendomsret over individuelt bestemt Løsøre væsenlig ved yderligere at fremdrage nogle enkelte Betragtninger vedrørende det Spørgsmaal, til hvilke Kendsgærninger den positive Ret knytter Retsbeskyttelsen mod Tredjemand. Jeg vil i saa Henseende skelne mellem Forholdet til Sælgerens Kreditorer og Forholdet overfor senere Dispositioner fra Sælgerens Side. Det er en rigtig Tanke, naar Torp har fremhævet, at man bør foretage særskilt Undersøgelse i Spørgsmaalets forskellige Forgreninger, ti om end Spørgsmaalene næppe kan holdes saaledes ude fra hinanden, som Torp forudsætter, vil det, særlig ogsaa for Vurderingen af den positive Rets Standpunkt, være rettest at skelne.

(Forts.)

Digitized by Google

Nordisk Litteratur.

L. M. B. Aubert: Den norske Obligationsrets spec. Del. III. Det norske Tinglysnings- og Registrerings væsen. Christiania (P. T. Malling) 1894. XII + 447 S. in 8vo.

I dette Værk giver Forf. en samlet Fremstilling af det hele Tinglæsnings- og Registreringsvæsen. Denne i og for sig naturlige Sammenstilling af beslægtede Æmner har utvivlsomt god Berettigelse. Naar Forfatteren endvidere betegner dette Værk som Tillæg til Obligationsretten, kunde der derimod fra et strængt systematisk Standpunkt nok rejses begrundet Indvending mod denne Betegnelse. Det praktisk vigtigste og i videnskabelig Henseende interessanteste Afsnit, som ogsaa optager ca. $^2/_3$ af Fremstillingen — Tinglysningsvæsenet, for saa vidt dette har Betydning for Stiftelsen af Formuerettigheder — staar saa at sige alene i Forbindelse med Reglerne om de tinglige Rettigheder. Overhovedet vilde det systematisk korrekte sikkert være, at give en saadan samlet Fremstilling en selvstændig Plads i Systemet. Men dette er naturligvis i Virkeligheden ganske underordnet. Hovedsagen er, at Forfatteren med den ham egne, omhyggelige Grundighed paa Basis af et omfattende Studium har givet en i høj Grad instruktiv og interessant Fremstilling af nogle af det moderne Retslivs vigtigste Institutioner. Som altid lægger Forfatteren en særlig Vægt paa Undersøgelsen og Fremstillingen af den historiske Udviklingsgang. Han har her tilvejebragt et betydeligt, tildels ganske nyt Materiale om Tinglæsnings- og Protokollationssystemets Udvikling ikke blot i Norden men ogsaa i Tyskland. Et enkelt Afsnit — Grundbøgernes Historie — har Forfatteren i en fyldigere Form behandlet i et særligt i 1892 udgivet Skrift. Da dette findes anmeldt i T. f. R. IV, S. 493—95, kan jeg angaaende det tilsvarende Afsnit af nærværende Værk henvise dertil.

Digitized by Google

Fremstillingen falder i 3 Afdelinger: Tinglysningsvæsenet, Handelsregistre og Firma samt «Andre formueretslige Registre». Hver af disse skal omtales for sig. Tinglysningsvæsenet optager som allerede antydet langt den største Del af Fremstillingen. Efter en kort Redegørelse for Tinglæsningsvæsenets — eller som Forf. kalder det Tinglysningsvæsenets — Begreb, hvor Forf. klart fremhæver Særegenhederne ved den i norsk (og dansk) Ret gældende Ordning i Forhold til beslægtede Institutioner i fremmede Retsforfatninger, gaar han over til at omtale den historiske Udvikling. Det paavises, at Spor af Publicitetsystemets Anvendelse ved Ejendomsoverdragelser, Pantsætninger o. l. allerede findes i Oldtiden. Særlig omtales den gamle germanske Rets Udvikling under romerretlig Paavirkning og de Retsdannelser, hvortil man herved kom i Frankrig, England og Tyskland. Det fremhæves, hvorledes her «die gerichtliche Auflassung» blev den almindelige Form for Ejendomsoverdragelser i den senere Middelalder, indtil Brugen af skriftlige Dokumenter, der en Tid havde været i Miskredit, atter tog Opsving, efter at Benyttelsen af Segl var bleven almindelig. Det omtales derefter, hvorledes man fra Tingsvidneinstitutionen førtes til Protokollationssystemet, og hvorledes man efterhaanden paa flere Steder — Køln, Hamburg, Lübeck, Danzig, Flensborg o. fl. St. — naaede til Indretningen af egentlige Realfolier eller Grundbøger. Fremstillingen af den ældre nordiske Ret oplyser om Retsudviklingen i Sverige, Island samt Danmark og Norge indtil Lovbogen. Det antages vistnok med Rette, at den danske og norske Rets Regel om Skødning til Tinge ikke skyldes fremmed Paavirkning. Mere tvivlsomt er det, om Forf. har Ret, naar han iøvrigt i Tilslutning til *communis opinio* antager, at Skødningsformen var Udtryk for en symbolsk Overlevering, og at Skødning til Tinge alene var foreskrevet for Bevisets Skyld uden alt Hensyn til Tredjemand. En Henvisning til Motiveringen i J. L. I. 37 forekommer mig ikke ganske overbevisende, naar man tager i Betragtning, hvor ofte lignende Udtalelser i ældre Love ere ufuldstændige og ensidige. Det bliver derfor altid et Spørgsmaal, om Overgangen til Systemet med Læsning og Protokollation betegner et principielt Brud med det ældre System eller kun en Overgang fra det ufuldkomne til en mere fuldkommen Form. Derimod maa det erkendes, at meget taler for, at Forfatterens Formening om, at Overgangen til Protokollationssystemet skyldes fremmede, særlig nordtyske Forbilleder, er rigtig. — Den historiske Indledning afsluttes med en Fremstilling af Tinglysningsvæsenets Udvikling fra Chr. V.'s Lovbøger, hvorved Forfatteren i Korthed angiver, paa hvilke Punkter Retsudviklingen i Danmark og Norge har ført til en forskellig Ordning med Hensyn til Tinglæsningens Betydning for Stiftelsen af Formuerettigheder.

I 2det Afsnit omhandles Tinglysningens Former. Forfatteren gennemgaar udførligt alle de herhen hørende Spørgsmaal. I Til-

Digitized by Google

slutning til Hagerup antages det, at der ikke er Hjemmel til at kræve skriftligt Dokument som Forudsætning for Tinglæsning angaaende tinglige Rettigheder, men at en mundtlig Erklæring til Tingbogen kan træde i Stedet for den selvstændige skriftlige Udfærdigelse. Dette er dog næppe rigtigt. Loven taler altid kun om Tinglæsning af Breve, jfr. ogsaa Budet om Paaskrivning i N. L. 1—8—4, 1—23—6 og 12; og der savnes derfor vistnok Hjemmel til at paalægge Retsskriveren den Pligt at foretage en saadan Protokollation. Ialtfald i dansk Ret forudsættes Nødvendigheden af skriftlig Affattelse ogsaa som noget selvfølgeligt i forskellige senere Bestemmelser, der paabyde Dokumenternes Indlevering en vis Tid forud samt Indlevering af verificerede Genparter, jfr. min Tingsret S. 643 Note 1; og Forf. anfører intet til Støtte for, at det af Loven hævdede Standpunkt senere skulde være fraveget i Norge. — Ved Omtalen af Panteregistrene fremhæver Forf., at Fr. 6 Febr. 1738 maa antages at være paavirket af det nordtyske Grundbogsvæsen samt dvæler ved de Vanskeligheder, som Indførelsen af Registre mødte i Danmark og tildels ogsaa i Norge. — I Fremstillingen angaaende Tinglæsningsattesten og Retsanmærkningerne findes bl. a. nogle interessante Bemærkninger om Retsskriverens Pligt til at undersøge selve Skøde- og Pantebøgerne (S. 117—19).

I 3die Afsnit behandles særligt Tinglæsningsvæsenet i dets Anvendelse paa fast Gods. Efter nogle indledende Bemærkninger, hvor Forf. bl. a. omtaler, at Tinglæsningen ikke i Almindelighed skaber Ret for Tredjemand, naar selve Retsstiftelsen er ugyldig, omhandles i særlige Paragrafer Tinglæsningens Betydning ved frivillige Retserhvervelser mellem levende, ved judicielle Retsstiftelser, ved Retsstiftelser der hvile paa Ægteskab eller paa Arv og Legat, ved de saakaldte lovbestemte tinglige Rettigheder og endelig ved Erhvervelser, der skyldes Hævd. Hvad Hævdserhvervelsen angaar bemærkes, at Forf. vel principielt erkender, at der kan vindes Hævd uden tinglæst Adkomst, ja endog imod Panteprotokollernes Indhold, men han kommer, navnlig med Hensyn til Ejendomshævd dog til Resultater, der væsentlig afvige fra hvad der antages i dansk Ret, idet han paa den ene Side forudsætter, at god Tro (i strængere Forstand) er Betingelse for Hævden og paa den anden Side i vidt Omfang anser denne for udelukket, hvor den hævdende gennem Protokollerne kunde have faaet Oplysning om sin Mangel paa Adkomst. — En Afvigelse fra hvad der antages i dansk Ret fremkommer ogsaa derved, at Forf. hævder, at ny Tinglysning er nødvendig, naar en allerede stiftet, begrændset tinglig Ret — dog Pant undtaget — overdrages til en anden. Dette staar i Forbindelse med, at disse begrændsede tinglige Rettigheder i flere Retninger, f. Ex. ved Pantsætning i Modsætning til, hvad der antages i dansk Ret, behandles efter Reglerne om fast Gods, jfr. S. 79, 110, 158. — Ved Omtalen af de tinglæste, tinglige Rettigheders

Digitized by Google

Rangorden berører Forf. ogsaa en Række Sammenstødstilfælde. Naar det ved Sammenstød mellem et Pantebrev og et Skøde, hvis Virkning indtræder samtidig, antages, at Panthaverens Ret maa indskrænkes til Halvdelen af Pantesummen, for saa vidt denne kan dækkes paa Tvangsauktion, synes denne Løsning noget vilkaarlig. Naaturligere synes det at lade Ejeren og Panthaveren konkurrere i Forhold til henholdsvis Panterettens Værdi og Ejendomsrettens Værdi (afset fra Behæftelsen). Endnu mindre holdbar er vistnok den af Forf. i Tilslutning til forskellige andre fastholdte Fortolkning af Fr. 4 Dec. 1795, hvorefter tinglæst Lejekontrakt helt skal staa tilbage for samtidig tinglæste Adkomst- og Pantebreve. Hvor misligt det er at bygge en saadan Fortolkning paa Fr.'s Udtryk, at Lejekontrakterne ikke skal gælde imod lovlige Skøder og Pantebreve, med mindre de have været tinglyste, førend Huset blev solgt eller pantsat, fremgaar bl. a. deraf, at den danske Fr. 25 Novbr. 1831 § 1 om det aldeles tilsvarende Forhold ved Forpagtningskontrakter udtrykker sin ganske analoge Regel saaledes: Forpagtnings- eller Lejekontrakten kan ikke gøres gældende mod lovgyldige Adkomstbreve, der ere ældre end slig Kontrakts Tinglæsning og ej heller mod . . . . ældre Panterettigheder. Lige saa lidt som man paa disse Udtryk kan støtte, at Leje- eller Forpagtningskontrakten gaar forud for samtidig læste Skøder og Pantebreve, lige saa lidt kan man paa Udtrykkene i Fr. 4 Dec. 1795 bygge den modsatte Fortolkning. Begge Fr. sige kun, at Fortrinsret er betinget af, at vedkommende Brev er udstedt (tinglæst) først, men løse ikke Kollisionen, hvor de flere Adkomster ere samtidige, hvoraf da maa følge, at de konkurrere. Ellers vilde man i dansk Ret komme til en ganske modstridende Ordning i 2 Tilfælde, som Loven netop har villet ordne paa ensartet Maade. — Forf. slutter sig til den hos os i Teorien — men ikke i Praxis — antagne Mening, at Tinglæsning er nødvendig overfor senere (tinglæst) Arrest. Ligeledes antager han at Tinglæsning er nødvendig overfor Overdragerens Konkursbo og fremdrager her et meget interessant Argument fra D. og N. L.'s Konkursregler.

Ved Spørgsmaalet om, fra hvilket Tidspunkt Tinglæsningsvirkningen indtræder, hævder Forf., at Indførelse i Tingbogen er Betingelse for Tinglæsningens Retsgyldighed — derimod ikke Indførelse i Skøde- og Panteprotokollerne eller Registrene. Rigtigheden af den første Paastand er dog tvivlsom, da dette næppe stemmer med Lovens Ord — der fordres kun Paaskrivning — og heller ikke kræves af praktiske Hensyn, idet ingen søger Oplysning om disse Forhold i Tingbogen. Spørgsmaalet staar i Forbindelse med Afgørelsen af, om det overhovedet er en Betingelse for Retshandlingers Gyldighed, at de ere indførte i vedkommende Rets Protokol, men en almindelig Undersøgelse heraf vilde føre for vidt. — Ved Omtalen af, hvilken Virkning Tinglæsningens Forsømmelse har, findes en Række interessante Bemærkninger. Forf. slutter sig til den hos os antagne

Digitized by Google

Lære, at Tinglæsningens Forsømmelse ikke kan paaberaabes af den, der har Kundskab om Retsstiftelsen, men han antager saa vel her som i flere lignende Tilfælde, at den paagældendes Retsbrud kun medfører en obligatorisk Virkning (Erstatningskrav) ikke Retshandlens relative Ugyldighed. — Ved Undersøgelsen om, hvilken Virkning Købekontrakters Tinglæsning har, paaviser Forf., at en Del af de Argumenter, som man har søgt i ældre Lovbuds almindelige Udtalelser om disse Kontrakters Tinglæsning, ere intetsigende og forkaster ligeledes den oftere fremsatte Mening, at alt, hvad der vedkommende fast Gods er tinglæst, maa anses Tredjemand bekendt. Forf. antager, at Retsbeskyttelse efter norsk Ret kun opnaas gennem Tinglæsningen, naar denne er sket med Sælgerens Samtykke, men at Formodningen er for, at dette er Tilfældet. Angaaende Virkningerne af denne Tinglæsning afviger Forf. noget fra den almindelige Lære og følger nærmest Analogien af, hvad der antages at gælde ved Arrest. — I Spørgsmaalet om betingede Skøders Gyldighed slutter Forf. sig til den af norske Forff. samt i Danmark af Aagesen (og mig) antagne Lære. I de sidste Paragrafer af dette Afsnit behandler Forf. udførligt Spørgsmaalet om Ophør af Tinglæsningens Virkninger, om Aflysning og Udslettelse.

I 4de Afsnit omhandles Tinglæsningsvæsenet udenfor Rettigheder over fast Gods samt Retsskriverens og andre Embedsmænds Ansvar. For saa vidt angaar Løsøre faar Tinglæsningen i Norge langt mindre Betydning end efter dansk Ret, da kontraktmæssigt Underpant i Løsøre som Regel ikke anerkendes. Om Skibe gælder derimod noget andet. Den herom af Forf. givne Fremstilling vil, naar den i Sølovens § 2 forudsatte Indførelse af Skibsregistre har fundet Sted, kun have Interesse, for saa vidt angaar de mindre Skibe, som ikke ere registreringspligtige. — Ved Omtalen af Tinglysning vedkommende Personen eller hans formueretlige Forhold i Almindelighed (Kuldlysning, Fledføring, Arrest, Konkurs m. m.) paaviser Forf. det uholdbare i den tidligere ret udbredte Lære, at Tinglæsningen frembringer en uafbeviselig Formodning om Tredjemands Kendskab til det tinglæste, for saa vidt Talen er om Personens Retsforhold i Almindelighed. Naar Forf. hævder det samme ved Tinglæsning vedrørende fast Ejendom, kan dette maaske i og for sig være rigtigt; men mere tvivlsomt er det, om Forf. har Ret, naar han heraf vil drage den Slutning, at det tinglæste — f. Ex. et Forbud mod Afhændelse — ikke kan paaberaabes overfor godtroende Tredjemand.

Anden Afdeling: Om Handelsregistre og Firma indledes med en historisk og retssammenlignende Oversigt. Derefter fremstilles Reglerne om Handelsregistrene, deres Indretning, Anmeldelsen, Registerførerens Virksomhed og Registreringens retlige Betydning. Men Forf. fører Fremstillingen udover de rent formelle Regler om Registreringen, idet han dels ved Spørgsmaalet om, hvilke Næringer Handelsregistret omfatter, optager en indgaaende Undersøgelse af Begreberne Handel, Handelsmand, Bankforretninger og Hjælpefor-

Digitized by Google

retninger for Handelen, Fabrik, Haandværk osv. i al Almindelighed, dels medtager hele Læren om Firma. — Ved Omtalen af Begrebet Handel ses det ikke klart, om Forf. mener, at Anmeldelsespligten, efter den nye Lov om Handelsregistre og Firma § 35, er betinget af, at den paagældende har løst Handelsborgerskab o. desl. Forf.'s Udtalelser pege nærmest i denne Retning, medens det rigtige turde være, at det er nok at vedkommende driver Handel, hvortil ifølge Lovgivningen kræves Handelsborgerskab o. desl. — I Læren om Firma fremstilles efter en Indledning om Firmaets Begreb og historiske Oprindelse dels den før den nye Firmalov gældende Ret, der endnu har Betydning for de udenfor denne Lov faldende Forhold, dels den nye Firmalovs Regler, en Fremstilling som, da de nordiske Loves Regler herom jo i det væsentlige er fælles, er af stor Interesse ogsaa for svenske og danske Jurister. Paa enkelte — underordnede — Punkter hævder Forfatteren maaske noget strængere Regler end vor Retsorden kan siges at hjemle. Saaledes turde det være meget tvivlsomt, om man med Forf. (S. 377) tør antage, at en Person, som hverken udtrykkeligt eller stiltiende har givet sit Minde til, at hans Navn er optaget i et Firma, paadrager sig Ansvar overfor Tredjemand, som skuffes herved, allerede derved, at han efter at have faaet Kundskab herom forholder sig passiv. At fordre, at han gennem Kundgørelse skal advare Tredjemand herimod eller, som Forf. nærmest mener, endog anlægge Sag til Firmaets Forandring — altsaa at han skal paatage sig Ulejlighed og maaske endog ret betydelige Bekostninger i Anledning af andres retsstridige Handlinger, som han aldeles ingen Andel har i, er sikkert saaledes i Strid med de almindelige Regler om Ansvar for Undladelser, at dette ikke uden positiv Hjemmel kan antages. Forf.'s Henvisning til det Ansvar, som kan paadrages ved, at man lader sine farlige Genstande henligge tilgængelige for alle, er sikkert ikke holdbar, lige saa lidt som det kan være afgørende, at det faktisk kan være vanskeligt at drage Grændsen mellem stiltiende Tilladelse og blot Passivitet.

I tredje Afdeling omhandles andre formueretlige Registre, Varemærkeregistre, Patentregistre og Forlagsregistre, hvorhos der slutteligt gøres nogle Bemærkninger om Skibsregistre, der paatænkes, men som ovenfor antydet endnu ikke ere indførte i Norge.

Det vil af det anførte fremgaa, at det er et meget stort og interessant samt trods den ydre Lighed tildels ret forskelligartet Stof, som Forf. her har optaget til Behandling. At Forf. paa enkelte Punkter i et saa stort Værk kommer til Resultater, som ere omtvistelige eller maaske ville vise sig uholdbare, er selvfølgeligt; og de enkelte ovenfor berørte lidet væsentlige Indvendinger vise maaske nærmest, i hvor ringe Grad det hele Arbeide udfordrer til Kritik. Det er netop helt igennem præget af en egen solid Grundighed og et sundt og klart Blik for disse Forholds Betydning — Egenskaber der gøre det lige værdifuldt for Teoretikeren og den praktiske Jurist.

C. Torp.

Digitized by Google

Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse

efter dansk (og tildels norsk) Ret.

ved

Ernst Møller,

Dr. juris, Overretssagfører.

(Forts. fra S. 122).

4. Retsbeskyttelse mod Sælgerens Kreditorer.

Spørgsmaalet om Køberens Stilling overfor Sælgerens Kreditorer maa, da der ikke i vor Ret er givet særlige Regler for Exekutionstilfælde, væsenlig bero paa, hvorledes Køberen er stillet i Sælgerens Konkursbo. Herom vil det være naturligt først og fremmest at søge Reglen i Konkurslovenes Bestemmelser. Forholdet stiller sig imidlertid i saa Henseende noget ejendommeligt. Da det nemlig er det almindelige, at man ikkun taler om Ejendomsret, naar Retsbeskyttelse haves mod Tredjemand, og da det i Konkurslovene er forudsat, at kun «Kreditorer» og ikke «Ejere» deltager i Konkursafviklingen, samt at overhovedet Genstanden for Konkursen bestemmes ved, hvad der henhører eller ikke henhører til Skyldnerens Formue, er det hermed givet, at hvis der udenfor Konkurslovene haves Regler for, hvad der udkræves til «Ejendomsrets» Stiftelse enten i Almindelighed eller i visse Kombinationer, vil man herved tillige have en Afgørelse af, at den, der i Medfør af hine Regler har opnaaet «Ejendomsret», ogsaa maa antages at være Separatist i Konkurstilfælde. Paa den anden Side er det klart, at hvis Konkurslovene

Digitized by Google

selvstændig hjemler, at en Køber under visse Omstændigheder tager Tingen ud af Boet, men under visse Omstændigheder konkurrerer for et Interessekrav, er det for saa vidt dermed afgjort, om Køberen i Relation til Sælgerens Kreditorer er Ejer eller ikke. Dette dobbelte Forhold maa man altsaa have for Øje, men heraf resulterer ogsaa særlige Vanskeligheder.

At der i dansk og norsk Ret gives Tilfælde, hvor der til Overførelse af Ejendomsret over Løsøre udkræves andet og mere end en Overdragelsesretshandel, er uomtvistet. Jeg forudsætter, at det ikke paa D. L. 5—3—32, N. L. 5—3—43 vil kunne støttes, at der i al Almindelighed til Ejendomsrettens Overgang kræves Besiddelsesskifte. Derimod er det i nyere Tid blevet den herskende Mening, at naar Ejendomsoverdragelse sker til Sikkerhedsstillelse, maa man i Analogi med Pantsætningsreglerne kræve Ihændehavelse (i dansk Ret maaske Ihændehavelse eller Tinglysning). Fremdeles gælder der særlige Regler for Overdragelse af Ejendomsret paa Grundlag af Konnossement og i dansk Ret tillige paa Grundlag af Oplagsbeviser, ligesom der i dansk Ret (d. Søl. § 3 og d. Skibsregistreringsl. § 39) og vel ogsaa snart i Norge til Overførelse af Ejendomsret over Skibe udkræves Indtegning i Skibsregistret. Det er imidlertid, som det ses, kun indenfor meget snævre Græser, at der foreligger en almindelig positiv Afgørelse af Spørgsmaalet om Ejendomsrettens Overgang, og Afgørelsen maa sikkert siges at gaa i den Retning, at den paagældende Kendsgærning (Ihændehavelse, Tinglysning, Indtegning) er en objektiv Forudsætning for Ejendomsrettens Overgang. Er Kendsgærningen ikke indtraadt, bliver Køberen ikke Ejer, selv om Sælgeren har tillagt ham Ejendomsret. Paa den anden Side bliver Køberen Ejer, saasnart Kendsgærningen paa lovlig Maade indtræder, selv om Sælgeren ikke gennem en ny Viljesakt hidfører Kendsgærningen. Dette vil sikkert enhver indrømme, naar den positive Ret kræver Tinglysning eller Indtegning; her er det i Praxis det sædvanlige, at Køberen i egen Interesse foretager det fornødne. Men ogsaa, naar Kendsgærningen er Ihændehavelse, savnes der ethvert Holdepunkt i den positive Ret for at opstille det Krav, at Ihændehavelsen skal

Digitized by Google

hidføres ved en Viljesakt fra Sælgerens Side. Uden positiv Hjemmel kan en saadan Fordring imidlertid ikke fremsættes, da det som paavist S. 100—01 vilde stride mod Sagens Natur.

Et Spørgsmaal bliver det saa, om man i Konkurslovene har særlige Regler, som normerer Køberens Retsstilling i Sælgerens Konkursbo, og som derfor udfylder eller retleder de Resultater, hvortil man vilde komme, naar man alene stod med de ufuldstændige positive Sætninger om Vilkaarene for Ejendomsrettens Overførelse.

I dansk Ret har man i saa Henseende herhen hørende Regler i d. Konkursl. §§ 4 og 16.

I Konkurslovens § 16 gives der Regler for, hvorledes der skal forholdes «med Hensyn til gensidig bebyrdende Retshandler, som ikke forinden Konkursens Begyndelse ere opfyldte fra Skyldnerens Side». Her haves der altsaa Hjemmel for den Sætning, at hvis en Handel er «opfyldt» fra Sælgerens Side forinden Konkursen, er Boet bunden ved Retshandelen. Kun, hvis Retshandelen ikke er «opfyldt», bliver der for Sælgerens Bo Tale om et Valg mellem enten at vedstaa Handelen og lade Køberen udtage Tingen forlods af Boet eller at fratræde Handelen og henvise Køberen til at konkurrere for et Interessekrav. Spørgsmaalet er imidlertid, hvad Konkursloven forstaar ved det Udtryk, at Handelen er «opfyldt».

I saa Henseende er det fra Viljesteoriens Stade hævdet, at Købekontrakten fra Sælgerens Side opfyldes derved, at Sælgeren tillægger Køberen «Ejendomsret». Saalænge Sælgeren ikke har tilsagt Køberen «Ejendomsret», maa Kontrakten altsaa anses for «uopfyldt» [1]).

Denne Opfattelse turde imidlertid allerede være lidet stemmende med Udtrykkene i Konkurslovens § 16. Disse synes netop at have den faktiske Fuldbyrdelse for Øje [2]). Ved Siden af Udtrykket «opfyldt» bruges der for Medkontrahentens Vedkommende Udtryk som, at Ydelsen er «erlagt»,

[1]) Torp: Tingsret S. 337 Vedt. i Slutn. imod Ussing, der i T. f. R. 1890 S. 203 har paakaldt Konkursl. § 16 for sin Teori, uden iøvrigt at udføre dette nærmere.

[2]) Dette er ogsaa forudsat i H. R. D. i U. f. R. 1891 S. 1045, jfr. S. 583, jfr. mit Skrift «Forudsætninger» S. 86, Vedt. 15.

Digitized by Google

eller at Boet skal holdes skadesløst for det «Vederlag», som Skyldneren tidligere maatte have «erlagt», Udtryk, der ikke let kan omfatte andet end de faktiske Ydelser. Men paa den anden Side savnes der tilstrækkelig Grund til at antage, at der ved de for Fallentens Vedkommende brugte Udtryk mere end ved de tilsvarende, om Medkontrahenten brugte Udtryk skulde være tænkt paa et retligt og ikke paa et faktisk Moment. Der er saa meget mindre Grund til at antage noget saadant, som i Tilfælde af gensidig Konkurs enhver af Parterne kan betragtes baade som Fallent og som Medkontrahent. Gennemlæser man Motiverne til Konkurslovens § 16 vil man ogsaa se, at Motiverne helt igennem taler om, hvorvidt Tingen er overleveret eller ikke overleveret (det faktiske Moment), aldrig derimod om, hvorvidt «Ejendomsret» er tilsigtet overdragen.

Den afgørende Indvending mod at forstaa «opfyldt» som sigtende til Indrømmelse af «Ejendomsret», ligger imidlertid deri, at man saa ikke kan vide, hvad dermed forstaas. Det er foran udviklet, at, selv om man gaar ud fra en Viljesteori, kan det ikke være nok, at det er vedtaget, at Køberen skal have eller ikke skal have «Ejendomsret». Man maa derimod først vide, hvilken Forandring i Køberens Retsstilling Begrebet «Ejendomsret» repræsenterer, og saa rette Undersøgelsen paa, om Viljen har hidført dette Moment. Men herefter er det nødvendigt, at Konkursloven præciserer, hvilket Moment der saaledes skal være tilvejebragt gennem Sælgerens Viljesakt. Hvis man tager Ordet «opfyldt» i faktisk og objektiv Forstand, er det muligt gennem en Granskning af Konkursloven at fastsætte dette Udtryks Rækkevidde. Men hvis man opfatter Udtrykket derhen, at Sælgeren skal have villet overdrage «Ejendomsret», savner man derimod ethvert Hjælpemiddel til at fastsætte, hvad der da sigtes til. Der er nemlig hverken indenfor eller udenfor Konkursloven noget positivt Holdepunkt for en almengyldig Bestemmelse af, hvad der i denne Relation skal forstaas ved Ejendomsret. Man kan i Særdeleshed ikke henvise til de føromtalte Regler for, hvad der i visse Henseender udkræves til Ejendomsrets Stiftelse; ti disse Regler er ikke udtømmende, men finder kun Anvendelse paa et meget begrænset

Digitized by Google

Omraade, og man vil altsaa staa uden nogen Rettesnor i alle de andre, langt talrigere Tilfælde.

Man maa altsaa ved Fortolkningen af Konkursloven gaa ud fra, at der ved «opfyldt» sigtes til den faktiske Fuldbyrdelse af Handelen gennem en Forandring i Raadighedsforholdet, og dette stemmer, som fremhævet, ogsaa med Konkurslovens Motiver. Det bliver herefter Opgaven nærmere at bestemme, hvilken Forandring der da skal være sket. Da Opfyldelse i hvert Fald foreligger, naar Køberen er indsat i den fysiske Besiddelse, bliver Spørgsmaalet altsaa især det, hvorledes Retsstillingen er, naar Tingen endnu beror hos Sælgeren eller er undervejs til Køberen.

Om den sidstnævnte Kombination findes der en Regel i Konkurslovens § 4, om hvilken det i Motiverne S. 49 udtrykkelig hedder, at den «indeholder en nærmere Bestemmelse af Reglen i § 16». Reglen i § 4 gaar ud paa, at hvis Penge, Varer, Konnossementer, Vexler og deslige, som er afsendte til Skyldneren, saaledes at han for Erhvervelsen skal yde Vederlag, kommer Boet til Hænde efter Konkursens Begyndelse, «kan Boet — selv om Skyldneren ikke alt tidligere havde erhvervet Ejendomsret derover — indtræde i Erhvervelsen, hvis det vil udrede Vederlaget.» Denne Regel maa altsaa i Følge den fremførte Udtalelse ses i Sammenhæng med § 16.

Naar den solgte Ting skal fremsendes til Køberen, kan Forholdet stille sig forskelligt, idet det paahviler Sælgeren snart alene at sørge for Afsendelsen, snart at fremskaffe Tingen til Køberen, og idet den transporterende snart vil følge Sælgerens Ordre f. Ex. i Tilfælde af Kontramandering, snart ikke. Ved Spørgsmaalet om Handelen er «opfyldt» fra Sælgerens Side, kan det anses for givet, at hvis Sælgerens Pligt ikke gaar ud paa mere end at afsende, maa Kontrakten i hvert Fald anses opfyldt ved Afsendelsen. Men selv om Sælgeren skal besørge Varen fremsendt til Køberen, er hans positive Virksomhed afsluttet ved Afsendelsen, og Kontrakten kan altsaa anses «opfyldt», for saa vidt der nu ikke kræves nogen yderligere Handling fra hans Side. De Kræfter, han har sat i Bevægelse, gaar af sig selv, hvis han ikke griber hæmmende ind. Da nu Tingens Afsendelse er

Digitized by Google

en afgørende Disposition fra Sælgerens Side og da Spørgsmaalet om, hvem der besørger Afsendelsen, nærmest kun er et Omkostnings- eller Risikospørgsmaal, er det vistnok rettest at antage, at Handelen efter Afsendelsen i hvert Fald ikke bør kunne rokkes, med mindre Modydelsen skulde udeblive. En modsat Regel, hvorefter en Handel, til hvis Fuldbyrdelse Sælgeren har gjort alt, hvad han kan gjøre, skulde kunne bringes til at falde sammen paa Grund af Sælgerens Konkurs, selv om Vederlaget fuldt indgaar, vilde ikke være heldig[1]).

At Afsendelsen har den nævnte Betydning, maa nu ogsaa anses for Konkurslovens Mening. Det ses nemlig af Motiverne[2]), at Hensigten med § 4 har været at slaa fast, at Afhængighedsforholdet bevares indtil Tingens Ankomst, selv om det efter den almindelige Regel i § 16 vilde være bortfalden forinden. I § 16 Nr. 1 er det imidlertid hjemlet, at Afhængighedsforholdet bevares, saalænge Medkontrahenten ikke har «erlagt» sin Ydelse, idet Boet indtil Ydelsens Erlæggelse kun kan indtræde i Retshandelen mod at udrede Modydelsen fuldt ud. Ved Erlæggelse forstaas, som foran berørt, vistnok det samme som ved Opfyldelse for Fallentens Vedkommende. Hvis nu Konkursloven først ansaa Ydelsen for erlagt eller Handelen for opfyldt ved Ydelsens Ankomst til den anden Part, vilde man altsaa allerede i Konkurslovens § 16 Nr. 1 have Hjemmel for, at naar en afsendt Ting ankommer efter Konkursens Begyndelse, kan Konkursboet kun tilegne sig Tingen mod fuld Udredelse af Modydelsen. Herefter vilde § 4 imidlertid ikke give nogen særlig, fra den almindelige Regel i § 16 afvigende Regel om Afhængighedsforholdets Bevarelse. Hvis man derimod gaar ud fra, at Ydelsen er erlagt eller Handelen opfyldt allerede ved Afsendelsen, vilde Afhængighedsforholdet i Følge § 16 Nr. 2 ordentligvis være opløst, og § 4 faar da den meget væsenlige Betydning i Tilfælde af Forsendelse extraordinært at bevare Afhængighedsforholdet i Strid med den almindelige Regel i § 16. At dette er Øjemedet med § 4 fremhæves som

[1]) Jfr. Heckscher: Kreditsalget, S. 91—99.
[2]) Motiverne, S. 39 Sp. 2, S. 40 Sp. 1 og S. 49 Sp. 2.

Digitized by Google

berørt i Motiverne[1]), idet det derhos[2]) særlig udtales, at «§ 4 medfører, at Medkontrahentens Ydelse ikke anses som erlagt derved, at den er afsendt til Skyldneren før Konkursen, naar den dog ikke er kommen ham tilhænde, men først kommer til Boet, efter at Konkursen er udbrudt». Heri ligger, at hvis man ikke havde § 4, vilde Ydelsen være at anse for erlagt gennem Afsendelsen, og det er altsaa af Konkurslovens Affattere forudsat, at, hvis ikke § 4 greb ændrende ind, vilde Afsendelsen i Følge Konkursl. § 16 have den Virkning, som § 16 knytter til Opfyldelse eller Erlæggelse.

Man har imidlertid villet fortolke Konkurslovens § 4 saaledes, at den ikke skulde komme til Anvendelse, naar Ejendomsretten forinden Konkursen var overført til Fallenten. Ligesom der imidlertid mod denne Opfattelse kan fremsættes lignende Indvendinger som mod den tilsvarende Fortolkning af Konkurslovens § 16, saaledes maa det her særlig fremhæves, at denne Fortolkning ligger udenfor Ordene i § 4 og strider mod Motivernes Standpunkt. I § 4 siges det, at Boet indtræder mod Vederlagets Udredelse, selv om Skyldneren ikke alt tidligere havde erhvervet Ejendomsret, men heri ligger, at Reglen ogsaa finder Anvendelse, hvis Ejendomsretten tidligere er erhvervet. Der kan heller ikke være Tvivl om, at det ogsaa har været Meningen at lade Reglen omfatte bægge Tilfælde. I Konkurslovens Motiver S. 47—48 fremhæves det, at medens det tidligere har været den almindelige Lære, at Afhængighedsforholdet bortfalder ved Ejendomsoverdragelsen, har Motiverne anset det for rigtigt at godkende, at Afhængighedsforholdet efter Omstændighederne kan bevares trods Ejendomsrettens Overgang, og i Overensstemmelse hermed er Reglen i Konkursloven § 16 Nr. 2 og 3. Da nu Konkursl. § 4 tilsigter extraordinært at bevare Afhængighedsforholdet efter Handelens Fuldbyrdelse gennem Tingens Afsendelse, kan det heller ikke i saa Tilfælde have Betydning, om Ejendomsretten kan anses overført forinden Konkursen. Konkurslovens § 4 maa altsaa netop have til Øjemed at bevare Afhængighedsforholdet, uanset om Ejen-

[1]) S. 39 Sp. 2—S. 40 Sp. 1.
[2]) S. 49 Sp. 2

Digitized by Google

domsretten maatte være overført eller ej, saaledes at Tingen altsaa under bægge Forudsætninger kun kan inddrages i Køberens Bo mod den fulde Udredelse af Købesummen[1]). At der i de udenfor Konkursloven kendte Retsregler haves positiv Hjemmel for, at Ejendomsret er erhvervet forinden Konkursen eller Tingens Ankomst, vil forøvrigt vanskeligt forekomme uden, hvor Konnossement er kommet Skyldneren i Hænde forinden Konkursen. I saa Fald har imidlertid Konkurslovens Affattere vistnok opfattet Forholdet derhen, at ikke alene Ejendomsretten, men ogsaa selve Besiddelsen af Varerne maa anses at være overgaaet til Køberen, saaledes at Handelen ogsaa faktisk er fuldbyrdet. Om Afhængighedsforholdet trods dette er bevaret, maa i Følge Motiverne S. 40 Sp. 1 bero paa de nærmere Omstændigheder. Forholdet synes i saa Henseende at maatte bedømmes efter Reglerne i § 16 Nr. 2, idet Konnossementets Modtagelse jævnsættes med Ihændetagelse, og idet altsaa Afhængighedsforholdet kun kan fastholdes under samme Forudsætninger som i Tilfælde af, at Varerne selv er komne Køberen i Hænde. Forøvrigt er jo nu Reglerne for dette Tilfælde forandrede, idet d. Søl. § 166 hjemler Sælgeren og altsaa ogsaa dennes Konkursbo en Standsningsret, skønt Konnossement er udstedt.

Konkurslovens § 4 omhandler kun det Tilfælde, at Tingen er afsendt, saaledes at der for Erhvervelsen skal svares

[1]) Herved forklares ogsaa den Plads § 4 har faaet. Man har villet hævde, at da § 4 staar mellem to §§, der omhandle Erhvervelser, som finder Sted efter Konkursens Begyndelse, maa man ogsaa antage at § 4 kun har det Tilfælde for Øje, at et Erhvervsfaktum indtræder (en Erklæring om Overdragelse af Ejendomsretten ankommer) efter Konkursens Begyndelse. Naar Konkursloven imidlertid, som paavist, ved § 4 vil fastslaa, at Afhængighedsforholdet bevares indtil Ankomsten, og at altsaa Erhvervelsen eller Ejendomsrettens Overgang indtil da i alt Fald er betinget, kan det imidlertid ogsaa siges, at § 4 indeholder Regler for, hvorvidt og under hvilke Forudsætninger en senere ankommen Ting erhverves for eller tilfalder Konkursboet. At man ikke kan lægge nogen Vægt paa den ældre Bestemmelse i Fr. 30 Dec. 1858 § 10 turde være indlysende. Dels er dens Ordlyd helt anderledes, dels er det, som omtalt, Konkurslovsaffatterne fuldt bevidst, at de følger nye Synspunkter.

Digitized by Google

Vederlag. Udenfor §'n ligger altsaa det Tilfælde, at Købesummen er fuldt udredet. Der kan imidlertid ikke være Tvivl om, at naar Køberens Bo kan tilegne sig den afsendte, men ikke betalte Ting mod at tilsvare Vederlaget, maa man konsekvent give Boet Ret til at tilegne sig den afsendte og betalte Ting. Naar dette ikke udtrykkelig er sagt, kan det kun være, fordi det er anset for en Selvfølge. Tavsheden i Konkursloven om dette Tilfælde viser saaledes tydeligt, hvor stærkt man har været behersket af den Tanke, at naar Afsendelse er sket, kan det stedfundne ikke rokkes, uden for saa vidt Hensynet til Vederlaget giver Afsenderen eller hans Bo Krav paa Beskyttelse. At den afsendte og betalte Ting nu saaledes forudsættes ubetinget at henhøre til Køberens Konkursbo, kan dog forøvrigt ikke alene forklares derved, at Afsendelsen har en afgørende Betydning, men hvis man ikke iøvrigt har Hjemmel for at anse Handelen for opfyldt ved Afsendelsen, kunde det muligvis ogsaa være forudsat, at det var Købesummens Udredelse, der har overført Ejendomsretten til Køberen, f. Ex. som Følge af et derved begrundet *constitutum possessorium*. Spørgsmaalet om, hvilken Kendsgærning der hindrer Afsenderens Bo i at tage Tingen tilbage, kan derimod faa Betydning i Gavetilfælde, men ligesom i disse Tilfælde Retsbeskyttelse overfor Afsenderens Konkursbo ofte allerede vil være udelukket enten ved Konkursl. § 26 eller, hvis en Gaveretshandel ikke ligger forud for Afsendelsen, ved Konkursl. § 2, saaledes vil den Forstaaelse af Begrebet Opfyldelse, som Konkursloven forudsætter for gensidig bebyrdende Retshandlers Vedkommende, ikke nødvendigvis være afgørende for Gavers Vedkommende. Da man imidlertid med Hensyn til Gaver iøvrigt ikke har anden Regel end den i Konkursl. § 35 givne, og da Tanken i denne § vistnok er den, at den, der kun modsætter sig den givne Tings Tilbagetagelse, har mere Ret til Beskyttelse end den, der retter en Paastand mod Giverens Bo, kan efter Afsendelsen Gaven vistnok kun angribes efter Reglerne i Konkursl.'s §§ 2 og 26[1]). For saa vidt dette antages i Gavetilfælde, vil den med Hensyn til gensidigt bebyrdende Rets-

[1]) Jfr. Torp: Tingsret S. 345, Vedt. 81.

Digitized by Google

handler fremsatte Opfattelse af Afsendelsens Betydning derved yderligere styrkes.

Konkurslovens § 4 omhandler fremdeles kun det Tilfælde, at Tingen virkelig fremkommer til Køberens Bo, men giver ingen Regel for det Tilfælde, at Tingens Fremkomst hindres ved Kontramandering eller tilfældige Tildragelser. Naar imidlertid Tingen er afsendt i Følge en forudgaaende Retshandel, er det, som udviklet, Konkurslovens Mening, at Afsendelsen er at anse som en Opfyldelseshandling, og det er da ved Konkurslovens § 16 hjemlet, at Sælgerens Bo ikke har nogen Ret til at annullere Afsendelsen. Men i saa Fald turde det være givet, at en Kontramandering, som altsaa er retsstridig, lige saa lidt som tilfældige Tildragelser vil kunne hindre Køberens Bo i at fastholde sin Ret med Hensyn til Tingen, naar Boet vil udrede Vederlaget fuldt ud. Er derimod Tingen afsendt samtidig med eller i Fortsættelse af et Salgstilbud, der først fremkommer efter Konkursens Begyndelse, maa Spørgsmaalet om Køberens Konkursbos Ret til at tiltræde Tilbudet, saaledes at Tingen holdes udenfor Sælgerens Konkursbo, bero paa den almindelige Regel i § 2, for saa vidt Reglen i § 4 paa Grund af Tingens Udeblivelse ikke kommer til Anvendelse.

Naar Tingen ikke er afsendt, men endnu beror i Sælgerens Værge, og naar det derhos er Aftalen, at Køberen skal afhente Tingen, kunde Handelen anses opfyldt, saa snart det Tidspunkt er kommet, da Køberen er berettiget til at indfinde sig. Sælgeren har da gjort alt, hvad der paahviler ham. En saadan Opfattelse lader sig imidlertid ikke opretholde overfor Indholdet af Konkursloven. Da nemlig Afhængighedsforholdet i Følge § 4 bevares endogsaa efter Afsendelsen, er det saa meget mere givet, at det samme maa gælde, saa længe Tingen beror hos Sælgeren. Selv om Sælgeren, hvis Køberen havde afhentet Tingen, vilde staa med et ensidigt Krav paa Købesummen, vil han altsaa nu, saa længe Tingen veblivende er hos ham, kunne tilbageholde Tingen, indtil forfaldne Afdrag betales, og vil endog kunne hæve Retshandelen paa Grund af Afdrags Udeblivelse. Det saaledes ved § 4 hjemlede Princip maa imidlertid virke tilbage paa Fortolkningen af Udtrykkene i § 16. Hvis Afhængighedsforholdet bortfaldt ved Afhentningstidens Indtræden,

Digitized by Google

vilde det være givet, at den fulde og udelukkende Raadighed over Tingen vilde tilkomme Køberen, saasnart Afhentningstidspunktet maatte være indtraadt. Naar derimod Afhængighedsforholdet bevares, maa Sælgeren ogsaa efter nævnte Tidspunkts Overskridelse siges vedblivende at raade over Tingen i egen Interesse, og den fulde og udelukkende Raadighed overgaar saaledes først til Køberen, naar denne Interesse for Sælgeren bringes til at ophøre. Altsaa bliver Købesummens Betaling den Kendsgærning, der medfører, at den fulde Raadighed tilkommer Køberen, og at Handelen altsaa dermed er opfyldt fra Sælgerens Side. Herimod kan man ikke indvende, at Konkurslovens § 16 Nr. 3 forudsætter, at den ene Parts Bo kan have Adgang til at nægte at vedstaa Retshandelen, selv om Vederlaget er fuldt udredet, ti da Konkursloven vedrører alle gensidige Retshandler, derunder Køb og Salg af generelt bestemte Ting, er Forudsætningen i Konkursloven rigtig, selv om en Handel om en individuel Ting anses opfyldt, naar Købesummen er udredet. Konkursl. § 16 Nr. 3 viser ikke, at Sælgerens Bo i alle Tilfælde kan nægte at vedstaa Handelen, efterat Købesummen er betalt.

Hvis Tingen beror hos Sælgeren, men skal fremsendes af denne, er det efter det udviklede givet, at Handelen i hvert Fald ikke kan anses opfyldt, saalænge Købesummen ikke er betalt. Derimod kan det spørges, om ikke Handelen ogsaa efter Købesummens Betaling fremdeles maa anses uopfyldt, fordi Sælgeren endnu skal sørge for Tingens Fremsendelse. Det er dog vistnok rigtigt at anse dette for en rent akcessorisk Virksomhed, der ikke hindrer, at Formueomsætningen anses fuldbyrdet, lige saa lidt som det, naar Tingen er afsendt, har nogen Betydning, om Fremsendelsen besørges af Køberen eller af Sælgeren.

Er Tingen i en Tredjemands Værge, foreligger der ikke i Konkursloven nogen særlig Bestemmelse om, hvad der i denne Kombination anses for Opfyldelse, men Spørgsmaalet maa besvares i Konsekvens af de i andre Tilfælde fulgte Synspunkter. Herefter udkræves der vistnok, enten at Betalingen har fundet Sted, eller at Køberen træder i direkte Forhold til Tredjemand paa en lignende Maade, som maa anses nødvendig til Haandpants Stiftelse.

Digitized by Google

Endelig kan det endnu tilføjes, at hvis Sælgeren vel bevarer den fysiske Besiddelse, men derimod udruster Køberen med et overfor Tredjemand bindende Legitimationspapir, bliver Forholdet i Følge Konkursloven vistnok at bedømme paa samme Maade, som naar der udstedes Konnossement, jfr. ovenfor S. 136. Efter dansk Søl. § 166 gælder der vel nu for Konnossementer særlige Regler, men disse Regler kan næppe analogisk anvendes paa andre Omsætningspapirer, idet de vistnok staar i Sammenhæng med, at Køberens Raadighed over Varerne er prekær af Hensyn til Muligheden af andre Konnossementer.

Endnu kunde der rejses enkelte Spørgsmaal, saa som om *res absentes*, mislykket Ihændegivelse m. v., men da Konkursloven intet særligt fastsætter i saa Henseende, maa Løsningen søges i Følgeslutninger fra de iøvrigt i Konkursloven fulgte Synspunkter. I det hele er Resultatet altsaa det, at paa den ene Side Overleverelse eller Afsendelse af Tingen eller hvad dermed kan jævnsættes og paa den anden Side Købesummens Udredelse hindrer Tingens Inddragelse i Sælgerens Konkursbo, dog saaledes at hvis Afhængighedsforholdet trods Overleverelse eller Afsendelse m. v. er bevaret vil Modydelsens Udeblivelse give Sælgerens Bo en Ret til at træde tilbage fra Handelen.

Dette er de Regler, som Konkursloven hjemler, forsaavidt der ikke i Lovgivningen undtagelsesvis haves Regler for, hvad der skal udkræves til Ejendomsrets Overførelse. Tilbage staar det da at granske disse Undtagelsesreglers Forhold til Konkursloven.

Naar det i Lovgivningen er hjemlet, at en viss Kendsgærning som f. Ex. Ihændehavelse, Tinglysning eller Indtegning stifter Ejendomsret, er det, som alt fremhævet, hermed givet, at Køberen indtager Separatstilling, jfr. d. Konkursl. § 6. Paa den anden Side vil man i det omvendte Tilfælde, at der haves særlig Hjemmel for, at Ejendomsretten ikke er stiftet forinden Konkursen, vistnok ikke kunne undgaa at godkende, at Tingen vil kunne inddrages i Sælgerens Kon-

Digitized by Google

kursbo, jfr. Konkursl.'s § 1, saaledes at dette Bo altsaa kan nægte at vedstaa Retshandelen. Herved er dog at mærke, at da Konkursl.'s § 4 vistnok hjemler en Acceptret for Køberens Bo ogsaa for det Tilfælde, at en Ting er afsendt uden foregaaende Aftale[1]), turde Køberens Konkursbo saa meget mere have Ret til at tilegne sig en Ting, som er afsendt i Henhold til en Købsaftale, uden at de positive Betingelser for Ejendomsrettens Overgang (som f. Ex. Indtegning af et Skib) endnu er fydelstgjorte, og derved unddrage Tingen fra Sælgerens Konkursbo. Paa den anden Side maa Reglen om, at Ejendomsretten ikke er erhvervet, og at altsaa Tingen, for saa vidt Konkurslovens § 4 ikke finder Anvendelse, henhører til Sælgerens Formue, dog muligvis medføre en Adgang til med Retsvirkning at kontramandere.

Naar det nu saaledes sandes, at de særlige positive Regler for Ejendomsrettens Overgang bliver bestemmende for Tingens Inddragelse i Sælgerens Konkursbo, kunde man maaske spørge, om man da ikke herved ad en Omvej kommer til samme Resultat, som hvis Konkurslovens § 16 antages ved Opfyldelse at sigte til Ejendomsrettens Overgang, og om det da ikke er simplere at følge denne sidste Opfattelse fremfor at operere med to Sæt Regler, nemlig dels Reglerne i Konkursl.'s § 16 jfr. § 4, dels Reglerne for Ejendomsrets Overførelse. Men ligesom de ovenfor S. 131—33 fremførte Grunde ikke tilsteder at følge hin Opfattelse, saaledes er det heller ikke vanskeligt at paavise, at man ved Affattelsen af Konkurslovens § 16 ikke har taget Hensyn til de Tilfælde, hvor Ejendomsrettens Overgang reguleres ved særlige Bestemmelser.

Naar der saaledes haves særlig Hjemmel for, at Ejendomsretten er overført til Køberen, jfr. f. Ex. Indtegning af Skib, uden at Afhængighedsforholdet derfor er bortfaldet, vil det let ses, at Udtrykkene i Konkursloven ikke har et saadant Tilfælde for Øje. Hvis Køberen fallerer og hans Bo ikke vil vedstaa Handelen, har Konkursloven kun det Spørgsmaal for Øje, om Køberens Bo skal udlevere, hvad det maatte have modtaget. Herom er der imidlertid maaske slet

[1]) Jfr. Motiverne S. 40 Sp. 1.

Digitized by Google

ikke Tale, fordi f. Ex. Skibet beror i Sælgerens Værge, medens det derimod maaske er fornødent at foretage en Annullation af Indtegningen, hvorpaa der ikke er tænkt i Konkursloven. At en slig Annullation ikke bør kunne nægtes er selvfølgelig, men Tavsheden er oplysende for Konkurslovens Standpunkt [1]).

Hvis der omvendt udenfor Konkursloven haves særlig Hjemmel for, at Ejendomsret ikke er overført til Køberen, f. Ex. fordi ved en Handel om Skib Indtegning ikke har fundet Sted, jfr. d. Søl. § 3 og d. Skibsregistreringsl. § 39, vil der ligeledes kunne opstaa et i Konkursloven ikke omtalt Spørgsmaal. Naar Sælgerens Konkursbo. nægter at vedstaa Handelen, frembyder der sig for Konkursloven kun ét Spørgsmaal, nemlig om Boet skal tilbagelevere det modtagne. Derimod omtaler Konkursloven ikke, at der kan blive Tale om at søge noget tilbage fra Medkontrahenten, og fastsætter altsaa intet om, hvorledes dette Mellemværende vil være at regulere. Konsekvensen heraf synes da at blive, at Sælgerens Konkursbo i Kraft af Fallentens Ejendomsret kan vindicere Tingen fra Køberen, medens denne henvises til for sit Interessekrav at konkurrere i Sælgerens Konkursbo som simpel Kreditor, jfr. Konkursl. § 16 sidste Stykke [2]).

---

[1]) Man vil maaske indvende, at Konkursloven ikke kan have tænkt paa Reglerne for Indtegning af Skib, fordi denne Erhvervelsesmaade først senere er indført, men herved maa det da haves i Minde, at det jo er en meget almindelig Anskuelse, at vor Ret hjemler, at Ejendomsret over fast Ejendom gennem Overdragelse kun kan stiftes gennem Tinglysning. Til denne Opfattelse kunde Konkursloven altsaa ikke undlade at tage Hensyn, og hvad der her eller senere siges i Texten med Hensyn til Reglen om, at Indtegning overfører Ejendomsret, vil altsaa kunne anvendes paa den efter hin Opfattelse gældende Regel, at Tinglysning overfører Ejendomsret. Naar jeg taler om Indtegning af Skib, kunde jeg altsaa lige saa vel tale om Tinglysning, for saa vidt Tinglysning efter den herskende Opfattelse er den retsstiftende Kendsgærning. Jeg bruger kun Exemplet med Indtegning, fordi Undersøgelsen alene har Løsøre for Øje.

[2]) Denne Forstaaelse af Konkursloven er vistnok den almindelige og er derfor ogsaa af mig forudsat i mit Skrift «Forudsætninger» S. 148. Vedt. 48, hvorimod det i den dersteds omtalte Dom i U. f. R. 1877 S. 1043 antydes, at den, der i Følge Købekontrakt er Ihændehaver af fast Ejendom, muligvis kan have Tilbageholdelsesret overfor

Digitized by Google

Denne Fortolkning lader sig imidlertid ved nærmere Granskning ikke fastholde. Naar henses til det Tilfælde, at baade Sælger og Køber kommer under Konkurs, er det ved Konkurslovens § 16 Nr. 2 sidste Punktum hjemlet, at hvis Køberens Konkursbo ikke vil vedstaa Handelen, er Boet ikke pligtigt at udlevere det modtagne, forinden Medkontrahenten (Sælgeren eller *in casu* dennes Konkursbo) har holdt det skadesløst for den Del af Vederlaget, som Skyldneren (Køberen) tidligere maatte have udredet. Men naar Køberens Bo saaledes har Tilbageholdelsesret over Tingen i Tilfælde af, at det nægter at vedstaa Handelen, synes Boet ikke at kunne være ringere stillet, hvis det er villigt til at vedstaa Handelen, medens Sælgerens Konkursbo ønsker Handelen omstødt. Fremdeles turde det være klart, at denne Tilbageholdelsesret ikke kan være særlig motiveret ved Konkursen, men maa skyldes Hensynet til, at en Parts Indesiddelse med Tingen giver ham et naturligt Krav paa at maatte haandhæve Afhængighedsforholdet. Ligesom i Følge Principet i Konkursl. § 4 Sælgeren kan haandhæve Afhængighedsforholdet, saalænge han ikke har opgivet Ihændehavelsen, jfr. ovenfor S. 138—39. saaledes maa ogsaa Køberen selv, ikke mindre end hans Konkursbo, kunne udøve den i § 16 Nr 2 i Slutn. godkendte Tilbageholdelsesret.

Saaledes kan man altsaa vel ad en Omvej (gennem en længere Slutningsrække) naa til en Løsning af et vigtigt Spørgsmaal, men Konkursloven vilde sikkert have udtalt sig udtrykkeligt i saa Henseende, hvis den havde tænkt paa at normere den Retsstilling, som indtræder, naar Ejendomsretten i Følge særlige Regler ikke er overført.

Ogsaa om et andet Punkt savner man en Udtalelse i

Sælgerens Konkursbo til Sikkerhed for den udtallte Købesum og for det Beløb, hvormed han har øget Eiendommens Værdi. Naar jeg frf. Sted for norsk Rets Vedkommende har henvist til n. Konkursl. § 41 sml. med § 133, er «§ 133» en Trykfeil for § 128. Ved Henvisningen har jeg tilsigtet at udtrykke, at medens Spørgsmaalet om Besiddelsens Betydning for Ejendomsrettens Overgang tør anses afgjort ved § 128, har jeg i Grundsætningen i § 41 troet at finde den Hjemmel for en Tilbageholdelsesret, som jeg den Gang mente at savne i den danske Konkurslov, men som jeg nu mener at kunne paavise, jfr. strax siden i Texten.

Digitized by Google

Konkursloven. Naar Sælgerens Konkursbo omstøder Salget, fordi det for Ejendomsrettens gyldige Overførelse nødvendige objektive Moment (Ihændehavelse, Tinglysning, Indtegning) ikke er tilstede, maa man spørge, om da paa den anden Side Køberen — foruden at udøve den før omtalte Tilbageholdelsesret, for saa vidt han er Ihændehaver — endvidere i alle Tilfælde vil kunne søge sin Ydelse tilbage. I Konkurslovens § 16 tales der nu kun om, at den ene Parts Bo er pligtigt at udlevere det modtagne, dersom Medkontrahentens Ejendomsret ikke var at anse for opgivet, førend han fik Modpræstationen, men derimod siges intet om det Tilfælde, at man, efter at Handelen er opfyldt, f. Ex. ved Købesummens Udredelse, tilsidesætter den tilsigtede Overførelse af Ejendomsretten som ugyldig. At Køberen imidlertid ogsaa i sidste Fald maa have Ret til at søge sin Ydelse tilbage er en Følge af, at han ved Handelens Omstødelse gaar Glip af den Retsstilling, mod hvis Opnaaelse han udredede sin Ydelse. Derfor maa Køberen kunne vindicere det af ham udredede og særlig vil dette blive praktisk, hvis han har ydet andet end Penge [1]). Der bliver forøvrigt ikke alene Tale om, at Sælgerens Bo skal udlevere eller erstatte det modtagne, men Boet kan ogsaa efter Omstændighederne være pligtigt at foretage andre Skridt, f. Ex. i Tilfælde af en Byttehandel at give den anden Part ny indtegnet (tinglyst) Adkomst.

Saaledes viser det sig til alle Sider, at Konkursloven ikke har haft de Tilfælde for Øje, hvor særlige positive

[1]) Jfr. herved H. R. D. i U. f. R. 1893, S. 1171, jfr. 1892, S. 1323—26 (H. R. T. 1893, S. 508). I Dommen, der vedrører et Tilfælde, hvor en Udlægshaver havde frafaldet en Udlægsret mod en Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed (med Leje- og Genkøbsret for Overdrageren), søger man at komme Udtrykkene i Konkursl. § 16 Nr. 2 saa nær som muligt, idet det — aabenbart rent fiktionsvis (jfr. mit Skrift «Forudsætninger« S. 14—17 og S. 28—30) — hedder, at «der savnes Føje til at antage», at Udlægshaveren «skulde have villet opgive sin i Følge Exekutionen hidtil hafte Sikkerhedsret ogsaa for det Tilfælde, at den i Dokumentet omhandlede Ejendomserhvervelse maatte briste». Det vil imidlertid let ses, at skøndt Dommen har søgt at efterligne den subjektivistiske Udtryksmaade i Konkurslovens § 16 Nr. 2, er det dog ikke lykkedes at bringe Tilfældet ind under nævnte Bestemmelses Ordlyd.

Digitized by Google

Regler om Ejendomsretten slaar ind, om end de i saa Tilfælde opstaaende Spørgsmaal maa og kan løses i Konsekvens af de i Konkursloven, særlig i dens §§ 4 og 16 godkendte Grundsætninger.

Ser man nu tilbage paa den udviklede Tydning af Konkurslovens §§ 4 og 16 turde det springe i Øjnene, at man i Hovedsagen naar til samme Resultat som efter Traditionsteorien. Og dette er ikke saa underligt. Da Konkursloven blev givet, var Traditionsteorien den fremherskende. Ejendomsretten gik herefter over ved Besiddelsens Overgang (Ihændegivelse og *constitutum possessorium*); herved «opfyldtes» Retshandelen eller «erlagdes» Ydelsen. I Overensstemmelse hermed affattes Konkurslovens § 16, og man føjer saa dertil en særlig Bestemmelse i § 4 for det Tilfælde, at Tingen fremsendes, en Regel, som mange Steder er kendt jævnsides Traditionsteorien. At Ejendomsrettens Overgang skulde være knyttet til andre Kendsgærninger, kunde, da Konkursloven blev givet, kun tænkes ved faste Ejendomme, og om Tinglysningens Betydning herskede der en Strid, til hvilken Konkurslovens Affattere vilde forholde sig neutrale[1]). Teorien om, at Ihændegivelse er nødvendig ved Ejendomsoverdragelse til Sikkerhedsstillelse, er derimod af nyere Oprindelse, ligesom Indtegning af Skib jo først er lovfæstet senere. Endelig er Reglerne for Ejendomsoverdragelse gennem Oplagsbeviser og Konnossementer konstruktivt opfattede som forenelige med Traditionslæren, idet den borgerlige Besiddelse overføres gennem Papirerne. Saaledes forstaar vi, at Motiverne, idet man ikke særligt vil indlade sig paa Reglerne om faste Ejendomme, iøvrigt som almindelig Regel gaar ud fra, at de Kendsgærninger, som efter Traditionsteorien overfører Ejendomsretten, er afgørende for Retsstillingen i Tilfælde af Konkurs. Konkurslovsaffatternes præsumtive teoretiske Standpunkt kan nu naturligvis ikke være afgørende, og det saa meget mindre, som de intetsteds har givet nogen

[1]) Motiverne S. 135, Sp. 1.

Digitized by Google

gran Udvikling af Teorien og dens Konsekvenser, men de Kendsgærninger, som Affatterne, ledede af den herskende Teori, har tillagt Betydning for Retsstillingen i Tilfælde af Konkurs, maa respekteres.

I den norske Konkurslov findes der ikke saa afgørende Udtalelser, men der findes dog vigtige Bestemmelser i n. Konkursl. § 40 jfr. § 41, § 42 samt i n. Søfartsl. af 1860 §§ 63 og 64 og nu i norsk Søfartslov af 1893 § 166 (= d. Sølov § 165). Disse Bestemmelser peger i samme Retning som den danske Konkurslov, idet Ihændehavelse, Købesummens · Betaling og Tingens Afsendelse ses at være væsenlige Kendsgærninger, men Bestemmelserne er dog mindre fuldstændige og vil muligvis lade mere Rum aabent for afvigende Retsopfattelser. En særlig Undersøgelse skal dog ikke her optages, saa meget mindre som den berørte Ufuldstændighed vistnok maa medføre, at Fortolkernes personlige Opfattelse af Sagens Natur maa faa en overvejende Indflydelse. I hvilken Retning Granskningen af de positive Lovudtryk formentlig bør ledes, turde ogsaa tilstrækkelig fremlyse af, hvad der er udviklet om den danske Konkurslov.

Om nu de udviklede Regler for Retsbeskyttelse i Forhold til Kreditorer er stemmende med Sagens Natur, skal, som alt berørt, ikke gøres til Genstand for særskilt Undersøgelse. Kun nogle enkelte Betragtninger skal fremføres. Det tør saaledes fremhæves, at hvis man ikke vil lægge Vægt paa Opfyldelsesmomentet, maa man udenfor Omraadet for de særlige Regler for Ejendomsrets Overførelse vistnok altid tillægge Køberen betinget eller ubetinget Ejendomsret i Forhold til Sælgerens Konkursbo, i hvert Fald naar undtages de Tilfælde, hvor Retsbeskyttelse udtrykkelig frafaldes. Man kan særlig vistnok ikke med Torp i T. f. R. 7, S. 9 ff. hævde som en selvstændig Grundsætning, at Tingen kun kan tilegnes af Køberens Kreditorer mod Vederlagets fulde Udredelse («lige for lige»). Naar Sælgeren sælger paa Kredit, kan dette have Indflydelse paa Købesummen sammenlignet med Kontantsalg, og det kan da ikke være rigtigt,

Digitized by Google

at Sælgerens Kreditorer tager det muligvis større Vederlag og dog fastholder Afhængighedsforholdet. Om det er rigtigt med den danske Konkurslov altid at fastholde Afhængighedsforholdet indtil Ihændegivelsen, kan maaske omtvistes, skønt det dog har en naturlig Forklaring i de Billighedshensyn, der saa ofte hjemler Tilbageholdelse, hvor efter Overantvordelsen Tilbagesøgning er udelukket. Men man vil sikkert gaa for vidt, naar man lader Sælgerens Kreditorer inkassere den fulde Købesum og dog unddrage sig den Ulæmpe (Afhængighedsforholdets Løsnelse), hvorved det større Vederlag muligvis købtes. «Lige for lige» turde netop tilsige, at Handelen kan fordres og kun kan fordres opretholdt paa samme Vilkaar eller med samme Fordele og Byrder, som gjaldt for Fallenten selv, altsaa f. Ex. efter Omstændighederne med Bevarelse henholdsvis Løsnelse af Afhængighedsforholdet. Dette synes ogsaa forudsat i d. Konkursl. § 16 Nr. 2.

Det maa dernæst fremhæves, at ved Brugsting kommer der ejendommelige Hensyn frem, som vil kunne foranledige særegne Retsregler. Naar man f. Ex. tænker sig, at nogen sælger sit Indbo, men forbeholder sig vederlagsfri Brugsret, f. Ex. for sin Livstid eller for et visst Aaremaal, er det øjensynligt, at den Købesum, der i saa Fald vil kunne opnaas, maa være mindre end Ejendommens Værdi; i Virkeligheden ligger en Del af Salgsvederlaget i den vederlagsfri Brugsret. Det er imidlertid den almindelige Opfattelse, at en Brugsret er saaledes knyttet til Personen, at den ikke kan tilegnes af Kreditorerne, medmindre positiv Hjemmel haves derfor som f. Ex. i d. Konkursl. § 17 (med Hensyn til Leje eller Forpagtning af urørlige Ting, for saa vidt Kontrakten ikke udelukker Konkursboets Indtræden). Ved at tilstede Kombination af Salg og vederlagsfri Brugsret vil man altsaa skabe en Ejer Adgang til at sikre sig mod sine Kreditorer gennem Transaktioner, hvorved han bevarer for sig selv personlig den fulde faktiske Nydelse af sine Ting til Præjudice for sine Kreditorer, uden at disse vil kunne ramme ham gennem de sædvanlige Afkræftelsesregler. Der synes derfor at være god Grund til at skride ind mod den Slags Retshandler[1]).

[1]) Jfr. ogsaa Aubert: Spec. Del 1, S. 114.

Digitized by Google

Men naar dette indrømmes, kan man ikke indskrænke sig til at underkende Salg med Forbehold af vederlagsfri Brugsret. Naar Sælgeren forbeholder sig Leje af Tingen, vil Retshandelen ligeledes kunne indeholde en Forfordeling af Kreditorerne, idet Brugsvederlaget kan være saa lavt, at det Sælgeren ved Lejemaalet forbeholdte Gode repræsenterer en væsenlig Del af det virkelige Salgsvederlag[1]), medens Kreditorerne som Regel vil være udelukkede fra at indtræde i den Sælgeren forbeholdte Ret, og hvis det modsatte undtagelsesvis maatte være hjemlet, ikke vil kunne udnytte en saadan Ret med samme Fordel som Sælgeren.

Vi ser altsaa, at en Adgang til at sælge Tingen med Forbehold af Brugsret rummer en særlig Fare for Kreditorerne; Princípet «lige for lige» vil ikke komme dem til Gode, for saa vidt der ikke ydes dem en særlig Hjælp. Var nu den omtalte Fare den eneste uheldige Følge af et Brugsforbehold, vilde Hjælpen kunne opnaas gennem en Retssætning, som aabnede Kreditorerne Adgang til at omstøde Retshandelen mod Tilbagegivelse af Vederlaget. Brugsforbeholdet medfører imidlertid ogsaa andre Misligheder, som ikke kan fjærnes paa den nævnte Maade.

Jeg sigter herved til Forsøgene paa at omgaa Lovgivningens Regler om Pantsætning. Den Form for Omgaaelse, som hidtil har været den mest almindelige, er en Kombination af Salg, Leje og Genkøbsret, idet der forøvrigt i sidstnævnte Henseende bruges en forskellig Retskonstruktion, nemlig snart saaledes at Køberen forpligter sig til atter at tilbageoverdrage Ejendomsretten, naar der gennem Lejen er indvundet et Beløb, svarende til Købesummen med Renter, snart saaledes at Ejendomsretten ved samme Eventualitets Indtrædelse af sig selv falder tilbage til Sælgeren. Det er disse Former for Omgaaelse, som man fortrinsvis har for Øje, naar man taler om Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed. Dette er imidlertid langtfra de eneste Former for saadan Overdragelse. Der vil især ikke være nogen Nødvendighed for, at Genkøbsret vedtages. Et simpelt Salg med Forbehold af Brug vil overalt kunne træde i Stedet for et Laan

[1]) Jfr. Torp: Tingsret S. 321, Vedt. 33.

Digitized by Google

med Pant. Vil nogen udlaane en Sum mod Renter eller uden Renter, for bestemt Tid eller paa Opsigelse, er det ham ikke mindre let at forme Retshandelen som en Overdragelse med Brugsforbehold end som en Pantsætning. Enten man køber Tingen for en viss Sum og overlader Sælgeren den til Brug, paa bestemt Tid eller paa Opsigelse, for en viss Leje eller uden Vederlag, eller man udlaaner paa bestemt Tid eller paa Opsigelse den samme Sum for en Rente svarende til Lejen eller uden Rente, kan det økonomiske Formaal ved Transaktionen være det samme for Pengemandens Vedkommende. For Laantageren er førstnævnte Form for Omgaaelse vel for saa vidt mindre gunstig end den sædvanlige Form, som «Sælgeren» jo ikke har nogen Ret til at faa Tingen tilbage mod at genudtælle Pengene, men denne Ulæmpe vil dog ikke være tilstrækkelig til at hindre deslige Transaktioner. Laangiveren har ordenligvis Magten i Forholdet, og Laansøgeren vil lettelig slaa sig til Ro med det Haab, at «Køberen» ikke vil nægte Indløsning, selv om «Sælgeren» ingen juridisk Ret har til at forlange det. Om Indløsnings senere Stedfinden er en juridisk Ret eller kun en sjælelig Forudsætning, bør derfor praktisk set ikke gøre nogen Forskel. Men herefter er der lige saa vel Grund til at frygte Omgaaelser i den ene som i den anden Form.

Man er i den nyere Tid enig om, at Pantsætningsreglerne maa afføde den Konsekvens, at Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed maa følge Reglerne om Pantsætning. Men idet man særlig har fæstet sin Opmærksomhed paa Kombinationen Salg med Brugsforbehold og med Genkøbsret, og idet man har behandlet Brugsting under et med andre Ting, har man vistnok ikke tilfulde vurderet, hvor vidtrækkende Begrebet Ejendomsoverdragelse til Sikkerhed i Virkeligheden er for Brugstings Vedkommende. Det nys ytrede viser imidlertid, at ved Brugsting kan et Salg med Brugsforbehold altid lige saa vel tjene til Gældssikring som til en virkelig ment Formuesomsætning. Men da bliver det saare vanskeligt at afgøre, naar Transaktionen skal opfattes som Sikkerhedsstillelse og naar ikke. Der er intet ydre Kendemærke, som adskiller den ene Transaktion fra den anden. Man er altsaa henvist til at undersøge det særlige Formaal med Retshandelen,

Digitized by Google

men dette vil ofte være skjult og lader sig i hvert Fald vanskeligt konstatere.

Da Parterne, naar de vil skabe Sikkerhed for Gæld med Omgaaelse af Pantsætningsreglerne, selvfølgelig vil være interesserede i at lægge alt til Rette saaledes, at Transaktionen faar Skin af ikke at være sket til Sikkerhedsstillelse, synes man paa Forhaand at maatte formode, at der foreligger en Omgaaelse, naar Sælgeren fastholder Brugen[1]). Man maa altsaa paalægge Køberen Bevisbyrden for, at han har haft et særligt Øjemed med Erhvervelsen af Tingen. I saa Henseende er det imidlertid vistnok ikke tilstrækkeligt, at Køberen foregiver at have haft til Øjemed at sælge Tingen videre for at indvinde en Handelsfortjeneste; ti ogsaa Panthaveren tilsigter at sælge Tingen, og om det paatænkte Salg skal antages at ske for Fortjenestens Skyld eller for at inddrage den af Køberen udredede Sum, lader sig vanskelig afgøre. Der kunde i hvert Fald kun under aldeles særegne Omstændigheder være Tale om at fæste Lid til det foregivne Handelsformaal, saa som naar Køberen har den Næringsvej at afsætte brugte Ting, eller naar Køberen forud har sikret sig en ny Køber mod Avance. I Almindelighed vil der derimod til Udelukkelse af Sikringsøjemedet kræves, at Køberen paaviser at have haft en Brug af Tingen, hvorfor han kan antages at have anskaffet den. Men naar Sælgeren fortsætter Brugen, vil dette i Almindelighed være udelukket. Man vil ordenligvis ikke anskaffe Tingen, før man har Brug for den, men i saa Fald fuldbyrdes Salget som Regel strax. En fortsat Brug paa Sælgerens Haand vil derfor, naar Køberen virkelig er interesseret i at faa Tingen, normalt kun kunne tænkes i Tilfælde, hvor der foreligger rent midlertidige Hindringer for Overantvordelsen, som f. Ex. naar en Person i Anledning af Bortrejse sælger sit Indbo, men forbeholder sig Brugen, indtil han rejser. Kun under aldeles særegne Omstændigheder vil det kunne forekomme, at nogen kan have Motiv til at købe en Ting, som for længere Tid skal blive i Sælgerens Besiddelse, saa som naar en Ejer af en fast Ejendom køber det af Lejeren eller Forpagteren anskaffede Inventar eller

[1]) Jfr. Jul. Lassen i U. f. R. 1890, S. 623.

Digitized by Google

Besætning, hvis Forbliven ved Ejendommen ønskes sikret, eller naar nogen paa Forhaand vil sikre sig visse Indbo- eller Inventargenstande til en senere stedfindende Bosættelse eller Etablering.

Det vil altsaa kun være sjældent, at et Salg med Brugsforbehold vil kunne holdes fri for Mistanke for Sikringsøjemed, og det bliver da et Spørgsmaal, om det virkelig er Umagen værd at bjærge disse sjældne Tilfælde, eller om det ikke vil være mere naturligt altid at frakende Overdragelse med Brugsforbehold Evnen til at overføre Ejendomsret.

I saa Henseende faar det da for det første tillige Betydning, at Overdragelse med Brugsforbehold, som ovenfor paavist, ogsaa har andre uheldige Sider. Især i Tilfælde, hvor Brugen skal blive hos Sælgeren for længere Tid, kan dette let forringe Vederlaget paa en saadan Maade, at Kreditorerne vil kunne blive brøstholdne. Det kan saaledes let tænkes, at Lejeren eller Forpagteren, naar han frygter for ikke at kunne klare sine Kreditorer fra sig, formaar Ejeren til at købe Inventar, Besætning m. v. for et Vederlag, der, naar Ejeren først om længere Tid kan faa Nytte af Tingene, nødvendigvis maa være lavere end det overdragnes nuværende Værdi. Lejeren eller Forpagteren kan staa sig herved, fordi han vedbliver at have Nytten af Tingene, men Kreditorerne kan med Rette klage. Det samme kan iøvrigt ogsaa gælde, selv om Sælgeren ikke forbeholder sig en bestemt Ret til Brugen for længere Tid. Naar en Skyldner føler sig trængt af sine Kreditorer, bliver det ham fristende at «arrangere« sig, saa at han kan bevare sit Indbo. Naar han saa søger Hjælp hos en Kending for foreløbig at klare det værste fra Haanden, og naar han da ikke kan give bestemte Udsigter til Betaling af Renter eller Afdrag, vil det være en naturlig Udvej, at Indboet sælges til Kendingen for den Sum, han vil stille til Raadighed, og at Indboet derefter overlades til Sælgeren til Brug, indtil Kendingen fordrer det udleveret. Den Købesum, der i saa Tilfælde gives, vil i saa Fald ofte ikke svare til Indboets Værdi, og vel løber Sælgeren for saa vidt en Risiko, som Indboet juridisk set naar som helst kan tages fra ham, men da Indboet, hvis han ikke «arrangerede» sig, vilde vandre til Auktionsbordet, lider han

Digitized by Google

i Virkeligheden ikke under Arrangementet, og han kan saa meget lettere gaa ind paa dette, som han naturligvis sjælelig vil forudsætte, at Kendingen vil tage tilbørligt Hensyn til ham. Et Arrangement som det omtalte vil man vistnok være tilbøjelig til at anse for et Proformaværk, men dette er ikke korrekt, idet Arrangementet utvivlsomt er ment at skulle have juridisk Gyldighed. Derimod vil man snarere søge at tilsidesætte Transaktionen som en Omgaaelse af Pantsætningsreglerne, under Hensyn til at Køberen ikke har nogen individuel Interesse i Indboet, men at dette vilde være korrekt, turde vanskelig kunne paastaas. Køberen har ikke ønsket at træde i noget Gældsforhold til Sælgeren; det er virkeligt for ham det væsenlige at opnaa Ejendomsret for derefter gennem Brugsoverladelsen at kunne holde Sælgeren oven Vande, medens det derimod ikke ligger ham særligt paa Hjærte, at han faar Adgang til i sin Tid, naar Sælgeren dør eller Brugsforholdet af andre Grunde bortfalder, at realisere de da genstaaende Ting. Man kan derfor vanskeligt paastaa, at der foreligger et Sikringsøjemed; det donatoriske Moment er langt mere fremtrædende.

Det udviklede vil i hvert Fald tjene til at illustrere, at ikke alene Hensynet til Pantsætningsreglerne fører til at anse Ejendomsoverdragelser med Brugsforbehold for mislige. Ligeledes vil det ses, at man ogsaa maa være mistænkelig overfor Tilfælde, hvor Brugen midlertidig bliver hos Sælgeren. Dette vil ogsaa vise sig i andre Tilfælde. Naar f. Ex nogen vil rejse ud af Landet, vil han let kunne begunstige en enkelt Kreditor ved Salg med Forbehold af Brugen indtil Afrejsen, og man vilde næppe anse denne Transaktion for mere forsvarlig, fordi Kreditor tilfældig havde Brug for de solgte Ting, eller fordi Salget skete til Tredjemand, medens Fordringen paa denne overdroges til Kreditor som Dækning af hans Krav.

Det skønnes altsaa ikke rettere, end at man i de Undtagelsestilfælde, hvor Køberen, trods Forbehold af Brug for Sælgeren, kan antages at have erhvervet Tingen for dens egen Skyld, løber Fare for i anden Retning at forfordele Sælgerens Kreditorer. Men naar dette sandes, bliver der saa meget mindre Grund til at holde sin Haand over disse Und-

Digitized by Google

tagelsestilfælde. Afgørende synes da følgende Betragtning at blive. Hvis Overdragelsen skal kunne opretholdes, naar Køberen undtagelsesvis kan paavise et særligt Behov for Tingen, har Parterne altsaa en Mulighed for at tage en Rettergang om dette Punkt. Men da Kreditorerne jo ikke vil kunne dømme om, hvorvidt saadanne særlige Omstændigheder kan være tilstede, maa de altsaa altid være forberedt paa, at der kan blive rejst en saadan Paastand i saa Henseende, og at der deraf vil kunne foranlediges en Retssag, om hvis Chancer de ikke kan have nogen Mening. Men tør de da sælge Tingen for derefter at ifalde Ansvar eller i bedste Fald at maatte taale en lang Rettergang? I mange Tilfælde vil de vige tilbage for denne Risiko. Men saa viser det sig altsaa, at man for at bjærge nogle faa tvivlsomme Undtagelsestilfælde har opstillet Regler, som maa føre til, at Kreditorerne i mange Tilfælde, hvor de skulde hjælpes, praktisk set ikke tør gøre deres Ret gældende. Men dette er formentlig en Afvej. Man maa derfor vistnok hellere ofre Undtagelserne og opstille den Retssætning, at Overdragelse af Brugsting ikke er virksom mod Sælgerens Kreditorer, for saa vidt og saa længe Sælgeren bevarer Tingens Brug.

I Følge det udviklede tør denne Retssætning anses for gældende Ret i Danmark og Norge som et af praktiske Hensyn paakrævet Supplement til Pantsætningsreglerne. Man kommer altsaa for saa vidt til at kende et *constitutum possessorium* for utilstrækkeligt. Heri er der heller ikke noget betænkeligt. Naar man har anset Godkendelsen af *constitutum possessorium* for praktisk nødvendigt, saa vil det ses, at de Exempler man i saa Henseende fremfører [1]), ikke har Hensyn til Tilfælde, hvor Sælgeren forbeholder sig Brugen [2]).

---

[1]) Jfr. f. Ex. Torp: Tingsret S. 319 og det der i Vedt. 26 citerede

[2]) Hos Dernburg: Pandekten § 181 (3dje Udgave S. 421) nævnes dog som et Exempel, at en Lærd sælger sin Bogsamling til et offenligt Bibliothek mod øjeblikkelig Betaling uden at opgive Brugen, men dette Exempel tjener kun til at illustrere de ovenfor fremhævede Misligheder. Hvilken Pris kan der gives for Bøgerne, som maaske først faas, naar de er udslidte eller forældede? Opretholdes Overdragelsen, faar en insolvent Bogelsker altsaa anvist en Udvej til paa sine Kreditorers Bekostning at sikre sig fortsat Nydelse af sine Bøger.

Digitized by Google

Godkendelse af Salg med Brugsforbehold er derimod saa langt fra at tilraade, at der, som paavist, deraf vil flyde Vanskeligheder og Misligheder af forskellig Art, som ikke opvejes ved noget tilsvarende Gode.

Man kunde forøvrigt endnu søge en Hjemmel for den nævnte Retssætning i D. L. 5—3—32 N. L. 43, for saa vidt denne Artikel maatte menes at forbyde Sælgerens fortsatte Brug. Ligesom det imidlertid ikke er fristende at søge et Støttepunkt i en saa omtvistet Lovartikel, saaledes skal jeg saa meget mindre her gøre noget Forsøg i saa Henseende, som en Tydning af den nævnte Artikel vilde forudsætte en Drøftelse af Forholdet mellem Art. 28 (29) og Art. 32 (43), saavelsom af Forholdet mellem Tinglysnings- og Traditionssystemet, en Drøftelse, som naturligvis ikke her kan optages.

5. Retsbeskyttelse mod senere Retshandler.

Naar der udenfor Lovgivningen haves særlig Hjemmel for, at «Ejendomsret» er indtraadt eller ikke er indtraadt for Køberen, maa det antages, at dermed er Spørgsmaalet om Retsbeskyttelsen afgjort ogsaa i Forhold til senere Retshandler; ti der findes ikke indenfor Lovgivningen noget Holdepunkt for at opstille et dobbelt Begreb om Ejendomsret eller for at skelne mellem Ejendomsret i Forhold til Kreditorer og Ejendomsret i Forhold til frivillige Erhververe. Naar det altsaa f. Ex. i d. Søl. § 3 er udtalt, at Retshandler om Eiendomsret i Skib maa, for at have Gyldighed som saadanne, være indtegnede i Skibsregistret, vil Indtegningens Undladelse faa Indflydelse baade i den ene og i den anden Retning. Eller, naar det læres, at Ejendomsoverdragelse til Sikkerhedsstillelse følger Reglerne om Pantsætning, kan Ejendomsoverdragelsen, for saa vidt disse Regler ikke iagttages, ej have Gyldighed i Forhold til senere frivillige Dispositioner; ti Pantsætningsreglerne kræver i begge Retninger Tilkomsten af Ihændehavelse (eller Tinglysning).

Anderledes stiller Sagen sig derimod, naar Lovgivningen tier om, hvad der i al Almindelighed udkræves til Ejendomsrettens Overførelse, medens der derimod haves særskilte

Digitized by Google

Regler for, hvorvidt Køberen er Separatist i Konkurstilfælde, eller hvorledes Køberen i det hele vil være at behandle i Tilfælde af Sælgerens Konkurs, som f. Ex. de Regler, der ovenfor udledes af d. Konkursl. §§ 4 og 16. I saa Fald er der paa Forhaand en Mulighed for, at disse Regler kun bestemmer Retsstillingen i Forhold til Sælgerens Kreditorer, men ikke har Betydning for Sammenstød med frivilllige Erhvervelser, en Mulighed, som særskilt maa prøves.

Undersøgelsen i det følgende vil blive knyttet til den i det foregaaende udviklede Lære om den danske Rets Regler for Retsbeskyttelse mod Kreditorer. Jeg bortser fra de særlige Regler for Ejendomsrets Overførelse, og bygger altsaa paa den Forudsætning, at Retsbeskyttelsen mod Kreditorer normalt opnaas ved Købesummens Udredelse eller ved Tingens Ihændehavelse, og Spørgsmaalet bliver da, om dette afføder Konsekvenser for Forholdet mellem de flere Købere.

Saa længe nu ingen af Køberne har opnaaet Retsbeskyttelse mod Kreditorerne, er det givet, at intet Hensyn til Kreditorerne kan føre til at give den ene Køber Fortrinet for den anden. Bægge Købere viger for Kreditorerne og andet eller mere kan Kreditorernes Interesse ikke kræve. Paa den anden Side har jo hver af Køberne Ret til at føre sin Ret videre, saa at Retsbeskyttelse mod Kreditorerne opnaas, men da ikke bægge kan faa Raadigheden over Tingen, maa der være en Regel for, hvem af dem der i deres indbyrdes Forhold bør foretrækkes. I saa Henseende er det naturligt at foretrække første Køber, fordi der jo altid er en Mulighed for, at 2den Køber kan have været vidende om den 1ste Købers Ret og saaledes har gjort sig skyldig i dens Krænkelse, medens 1ste Køber nødvendigvis maa være sagesløs overfor 2den Køber. Saalænge ingen af Køberne har opnaaet Retsbeskyttelse mod Kreditorer, skaber altsaa Tidsprioriteten Forrangen, hvilket ogsaa tør anses hjemlet ved D. L. 5—3—31, N. L. 42 [1]).

[1]) Jfr. ogsaa Jul. Lassen: Obligationsret Alm. Del S. 681—82. At den nævnte Forrang for den ene Køber ikke bringer hans Ret udenfor Fordringsrettens Rammer, er en Følge af, at en tilsvarende Forrang kan tilkomme den, der først faar Løfte om en individuel Arbejdsydelse, jfr. Jul. Lassen sm. St.

Digitized by Google

Naar nu saaledes Tidsprioriteten faar selvstændig Betydning for Forholdet mellem de flere Købere, kunde det tænkes, at man i det hele kunde opstille en selvstændig Rangorden for Købernes indbyrdes Forhold, særlig saaledes at Tidsprioriteten[1]) blev afgørende i denne Henseende, medens hver enkelt Købers Retsbeskyttelse mod Sælgerens Kreditorer bestemtes efter de ovennævnte Momenter (Betaling eller Ihændehavelse). Det vil imidlertid vise sig, at det ikke lader sig gøre at holde Købernes indbyrdes Rangforhold og Retsbeskyttelsen mod Kreditorerne helt udenfor hinanden.

Det kan saaledes forudsættes, at A. har solgt en fortærlig Ting først til B., senere til C. Denne sidste har udtællet den hele Købesum, medens B. kun har udredet et Forskud (Halvdelen af Købesummen). Tingen henligger endnu hos A., da denne kommer under Konkurs, idet det var Aftalen, at C. skulde hente Tingen hos A., hvilket han imidlertid ikke har naaet at gøre.

Efter Reglerne om Retsbeskyttelse mod Kreditorer vilde B. indtage en simpel Kreditors Retsstilling, medens C. som Separatist kunde udtage Tingen af Konkursboet. Men naar nu C. faar Tingen udleveret af Boet, vilde i Følge den tænkte Regel om Forholdet mellem de flere Købere B. atter kunne fratage C. Tingen. Men da B. i Forhold til Boet ikke er Ejer, kan da saa ikke atter Boet inddrage Tingen? Dette sidste maa dog sikkert nægtes. Da Boet har faaet den fulde Købesum af C., kunde der i hvert Fald ikke være Tale om, at der kan tilkomme Boet noget som helst i Følge Salget. Ligesom B. ikke kan være pligtig at indtælle Restvederlaget til Boet, der savner den til Handelens Fuldbyrdelse fornødne Raadighed over Tingen, saaledes er det klart, at hvis der gives B. Vindikationsret overfor C., maa C. kunne gøre Ejendommens Fravigelse betinget af, at Restvederlaget

[1]) Der kunde ogsaa være Tale om at tillægge Ihændehavelsen særlig Betydning, saaledes at den ihændehavende Køber gik forud for den ikke ihændehavende uden Hensyn til Tidsprioriteten, men da den ihændehavende Køber jo ogsaa værnes mod Kreditorer, fremkommer der under denne Forudsætning intet Sammenstød mellem Reglerne for Købernes indbyrdes Rangstilling og Reglerne for Retsbeskyttelsen mod Kreditorer.

Digitized by Google

fra B. udredes til ham (C.); ti af C. kan der ikke kræves mere end nødvendigt til 1ste Købers Skadesløsholdelse. Naar nu saaledes B.'s Vindikation af Tingen kun kan gennemføres mod Restvederlagets Udredelse til C. er det i hvert Fald givet, at Inddragningen af Tingen i Boet kun vil kunne ske mod Godtgørelse til B. af hans Udtælling til C., idet B. ellers vilde blive ringere stillet, end om han ikke havde vindiceret fra C. Men det vilde overhovedet være urigtigt at tillægge Boet Ret til at inddrage Tingen, naar B. har vindiceret den fra C. Hvis man mener at burde tillægge B. Vindikationsret overfor C., kan det kun være for B.'s Skyld, men saafremt Vindikationen kun vilde medføre, at Tingen faldt tilbage til Kreditorerne, vilde B. netop være uden Interesse i Vindikationen. For saa vidt B., skønt han ikke er retsbeskyttet mod Sælgerens Kreditorer, anerkendes at have en bedre Ret end C., maa altsaa B. lige saa vel som C. være beskyttet mod Kreditorerne. B. vil altsaa kunne beholde Tingen, efter at Vindikationen er gennemført, og hvis B. mælder sig i A.'s Bo, inden Tingen er udleveret til C., vil Tingen være at udlevere til B., der altsaa bliver at behandle som Separatist.

Det viser sig altsaa, at naar man i Købernes indbyrdes Forhold vil give 1ste Køber absolut Forrang, virker det tilbage paa Forholdet til Kreditorerne, idet den for 2den Køber vundne Separatiststilling maa overføres til 1ste Køber. Allerede dette volder fra den positive Rets Stade nogen Vanskelighed. De positive Regler for Retsbeskyttelse mod Kreditorer giver jo uden Forbehold og uden Vilkaar Køberen i Følge det fuldbyrdede Salg Separatiststilling og gør paa den anden Side Køberen i Følge det ufuldbyrdede Salg til Konkurskreditor. Fra disse Regler maatte man altsaa i det heromtalte Sammenstød gøre en Undtagelse. Men ligesom der altid kan yppes Tvivl om, hvorvidt en indskrænkende Lovtydning vil kunne godkendes, saaledes maa man hertil i hvert Fald kræve, at vægtige saglige Grunde fornuftigvis medfører en Begrænsning. Men dette er saa langt fra at være Tilfældet, at tværtimod meget taler for at forkaste Begrænsningen.

Foreløbig maa det haves i Minde, at naar Lovgivningen

Digitized by Google

frakender en Køber Retsbeskyttelse mod Sælgerens Kreditorer, gør den dermed hans Retsstilling usikker og prekær. Køberens Ret er vel rettet paa at opnaa Raadighed over en individuel Ting, men Lovgiveren værner ikke ubetinget hans Individualinteresse. Er Sælgeren insolvent, maa Køberen nøjes med som simpel Kreditor at tage Dividende for et Interessekrav, ligesom forøvrigt ogsaa Køberen, naar Tingen er taget ved Exekution, fra da af kun staar som en simpel Kreditor for et Gældskrav. Men hvis man nu i Tilfælde af dobbelt Salg ubetinget vilde tillægge 1ste Køber Vindikationsret overfor den 2den Køber, der har opnaaet Retsbeskyttelse mod Sælgerens Kreditorer, vil det let ses, at skønt det andet Salg skulde betragtes som en Forurettelse mod 1ste Køber, maatte denne i Tilfælde af Sælgerens Insolvens i Virkeligheden ønske sig til Lykke med, at Sælgeren havde solgt Tingen paany. Første Køber vilde ved det andet Salg opnaa at kunne hævde sig i Raadigheden over Tingen uden Hensyn til Sælgerens Insolvens. Hans Retsstilling vilde altsaa i denne Retning blive forbedret.

Saa visst som der nu bør tillægges en Person Beskyttelse mod Retskrænkelser, saa visst bør saa vidt muligt ingen have Fordel af at lade sig forurette. Herefter synes altsaa Vindikationsteorien at skyde over Maalet[1]). Ser man hen til første Købers økonomiske Interesse i Salgets Opretholdelse, er det nu ogsaa givet, at han aldrig kan tabe ved det 2det Salg. 1ste Køber beholder jo Sælgeren som Skyldner og berøres for saa vidt ikke ved det andet Salg. Særlig maa det i saa Henseende fremhæves, at naar nogle Fornægtere af Vindikationsteorien har villet værne 1ste Køber ved at tillægge ham en almindelig Fordringsret mod anden

[1]) Jfr. ogsaa Scheel i T. f. R. 1894, S. 437 ff. De der fremhævede Vanskeligheder er forøvrigt for en stor Del ejendommelige for Viljesteorien. Kan Køberen først opnaa Ejendomsret gennem en ny «tinglig» Retshandel med Sælgeren, bliver det uforklarligt, hvorledes hans obligatoriske Ret kan omformes som Følge af det senere Salg. Hvis derimod ydre Kendsgærninger begrunder Ejendomsrettens Overførelse, er der logisk set en Mulighed for, at det senere Salg kan være en saadan Kendsgærning, men det tiltrænger dog ogsaa fra dette Synspunkt en særlig Begrundelse, at 1ste Købers Retsstilling skal kunne bedres ved det andet Salg.

Digitized by Google

Køber, saaledes at altsaa 1ste Køber f. Ex. skulde kunne konkurrere i 2den Købers Konkursbo for Opfyldelsesinteressen, vil der ad denne Vej blive givet 1ste Køber mere end der kan tilkomme ham, idet han enten vil faa to Skyldnere i Stedet for en (nemlig hvis baade 1ste Køber og Sælgeren hæfter) eller ogsaa (hvis han kun har Ret til at holde sig til en af dem efter sit Valg) i alt Fald vil kunne faa en Skyldner, som han anser bedre end den, han en Gang er indgaaet paa at nøjes med. At tillægge 1ste Køber en almindelig Fordring paa Skadesløsholdelse overfor 2den Køber synes altsaa lige saa vel som Vindikationsretten at skyde over Maalet, idet 1ste Køber vil faa sin Retsstilling forbedret ved det andet Salg.

Ved Siden af den økonomiske Interesse i Salgets Opretholdelse har 1ste Køber imidlertid ogsaa en Individualinteresse. Hvis han som Følge af Tingens Overdragelse til 2den Køber skal miste sin Adgang til at opnaa Naturalopfyldelse, vil han kunne blive brøstholden, dels fordi Tingen kan have en særlig ikke i Penge omsættelig Interesse for ham, som vil kunne være af væsenlig Betydning for ham, maaske endog af større Betydning end den økonomiske, dels fordi det jo altid kan være tvivlsomt, om en Vurdering af Opfyldelsesinteressen ogsaa fuldt ud rammer det rette. Hvis Individualinteressen ikke skal prisgives, synes man altsaa i en eller anden Form at maatte give 1ste Køber Retsbeskyttelse. Da Fejlen ved Vindikationsteorien ligger deri, at 1ste Køber fritages for Følgerne af Sælgerens Insolvens, kunde man noget læmpe dette Resultat derved, at man vel tillagde 1ste Køber Vindikationsret, men lod denne Ret definitivt bortfalde i Tilfælde af Sælgerens Konkurs eller vitterlige Insolvens (forgæves Exekution, Betalingsstandsning o. s. v.). Men herved vilde man dog ikke slippe for Vanskeligheder. Det vilde ikke kunne undgaas, at 1ste Køber paa forskellig Maade kunde komme til at nyde nogen Fordel af det 2det Salg, f. Ex. derved at Insolvensen tilfældig ikke kunde konstateres, eller derved at en Kreditor, fordi Tingen var solgt, ikke havde gjort Udlæg i samme, saaledes som paatænkt, men derimod i andre Ting. Naar da Vindikationsretten opgives som for gunstig for 1ste Køber, vilde man dog paa

Digitized by Google

følgende Maade kunne søge at afværge, at det andet Salg bliver til Hinder for, at 1ste Køber opnaar Retsbeskyttelse mod Kreditorer. 1ste Køber maatte kunne forfølge sin Ret overfor anden Køber og særlig maatte han kunne fjærne denne fra Raadigheden over Tingen, saaledes at 1ste Køber opnaar fuld Ret over samme, hvis han gennemfører sin Forfølgning overfor 2den Køber uden Sammenstød med Udlæg eller Konkurs. Men denne Beskyttelse vil dog ikke altid være helt fyldestgørende. Hvis nemlig Sælgeren er fuldt solvent, men 2den Køber er under Konkurs eller Tingen hos ham tages ved Udlæg, vilde 1ste Køber kunne klage. Var nemlig ikke det 2det Salg kommet imellem, vilde han have kunnet gennemføre sin Individualinteresse overfor Sælgeren, men nu hindres han han heri, fordi Tingen i Mellemtiden er kommen paa insolvent Haand.

Saaledes staar man i et Tveføre. Tillægger man første Køber Vindikationsret (betinget eller ubetinget), vil han i Tilfælde af Sælgerens Insolvens kunne opnaa en bedre Retsstilling, end han uden det andet Salg vilde indtage, men hvis man nægter ham Vindikationsret, vil han, naar Sælgeren er solvent, men 2den Køber er insolvent, kunne tabe den Adgang til Fyldestgørelse for Individualinteressen, som han vilde have haft, dersom Tingen var bleven hos Sælgeren.

Hvis nu 2den Køber er i Brøde, vil man maaske mene, at man hellere bør lade 1ste Køber nyde en mulig Forbedring i Retsstillingen end udsætte ham for i nogen Retning at blive ménlidende. Men, naar man spørger, om Køberen har «Ejendomsret» i Forhold til senere frivillige Dispositioner, er Meningen jo den at faa fastslaaet, om 1ste Køber alene i Medfør af den objektive Situation, f. Ex. i Følge Tidsprioriteten, bør kunne vindicere fra 2den Køber, og i saa Henseende er der i hvert Fald ikke tilstrækkelig Grund til paa Forhaand at foretrække 1ste Køber.

Saa længe ingen af Køberne har opnaaet Retsbeskyttelse mod Kreditorer, vil man som omtalt i deres indbyrdes Forhold kunne lade Tidsprioriteten være afgørende, fordi et Valg skal træffes, og fordi det da vil være naturligt at foretrække den, der er utvivlsomt skyldfri fremfor den, der muligvis

Digitized by Google

har Skyld. Men naar den ene af Parterne er bleven Ihændehaver eller har afgjort Købesummen, er der kommet nye Momenter til, som forandrer Forholdet. Den, der er bleven Ihændehaver, vil ordenligvis sidde mere fast i Situationen og altsaa lide større Tab ved Erhvervelsens Tilsidesættelse end den, der kun staar i et Eventualitetsforhold til Tingen. Den, der har afgjort Købesummen fuldt ud, vil ordenligvis have ofret mere end den, der har udredet intet eller kun en Del af Vederlaget, og paa samme Maade vil i Regelen den Køber, der har faaet Tingen i Hænde, for at opnaa dette have udredet en større Udtælling end den, hvem Sælgeren ikke betror Tingen; ti naar Tingens Overleverelse ikke udelukkende udsættes efter Køberens Ønske, vil Grunden til, at Sælgeren holder paa Tingen, være at søge deri, at den paagældende Køber ikke udreder en tilstrækkelig Udtælling. Medens Partiet staar lige mellem to ufuldbyrdede Kontrakter — bortset fra Muligheden af Skyld — vil den ihændehavende eller fuldt betalende Køber altsaa normalt være stærkere interesseret i Købets Opretholdelse og følgelig have større Krav paa Beskyttelse. Paa den anden Side kan Hensynet til den mulige Skyld hos anden Køber ikke veje meget, fordi der i det hele er liden Formodning for tilregneligt dobbelt Salg, naar den foregivne 1ste Køber ikke har betalt [1]). Selv om det imidlertid maatte findes, at disse Betragtninger og hvad man iøvrigt maatte kunne fremføre til Forsvar for den ihændehavende eller fuldt betalende Købers Forrang [2]), ikke har mere Vægt end den blotte Tidsprioritet, maa man ikke glemme, at naar Tingen overhovedet kan holdes udenfor Sælgerens Konkurs eller hans Kreditorers Forfølgning, skyldes dette udelukkende Handlinger eller Opofrelser fra den ihændehavende eller fuldt betalende Købers Side. Det synes ikke at kunne være retfærdigt, at Udbyttet af disse Handlinger eller Opofrelser skal komme andre til Gode. Naar man nægter at tage Hensyn til Tidsprioriteten, vil man vel, som udviklet, kunne komme til at tilsidesætte 1ste Købers Individualinteresse, men dette kan dog ikke have afgørende

[1]) Ussing i T. f. R. 1890, S. 194.
[2]) Jfr. i det hele Ussing sm. St., S. 193—97.

Digitized by Google

Betydning. Den økonomiske Interesse i Købet er dog i alt Fald ved Løsøre normalt den overvejende. Men herefter kan den Betragtning, at 1ste Købers Individualinteresse mulig vil kunne blive tilsidesat ikke komme i Betragtning overfor den Kendsgærning, at Vindikationsretten i den praktiske betydningsfulde Kombination (Stillingen overfor Sælgerens Insolvens) vil medføre en ugrundet Berigelse for 1ste Køber paa 2den Købers Bekostning.

En Afvejelse af de to Køberes modstaaende Interesser fører altsaa til at give den ihændehavende eller fuldt betalende Køber Forrangen. Men forøvrigt vilde denne Afgørelse vistnok kunne støttes ved andre Betragtninger. Særlig vil det i saa Henseende kunne spørges, om ikke de Hensyn, som fører til at nægte den ufuldbyrdede Kontrakt Beskyttelse mod Sælgerens Kreditorer, til en viss Grad ogsaa gør sig gældende overfor den ihændehavende eller fuldt betalende Købers Kreditorer, saa at den, hvem man med Føje nægter Separatiststilling overfor den første Gruppe af Kreditorer, af lignende Grunde bør savne Separatiststillingen overfor den anden Gruppe. Ogsaa kan det spørges, om det ikke strider mod Omsætningens Tarv, at en foregiven 1ste Køber ubetinget gaar forud for en senere Køber, skønt det foregivne første Køb ikke har fundet et objektivt Udtryk ved Ihændehavelse eller Betaling. Der er imidlertid ikke Grund til her yderligere at forfølge disse Spørgsmaal. Naar man overhovedet gaar ind paa den Opfattelse, at Købesummens Afgørelse eller Ihændehavelsen skaber Retsbeskyttelse mod Kreditorer, vil man næppe undlade at anerkende, at den Køber, der i saa Henseende foretrækkes, ogsaa bør have Forrangen for den Køber, der ikke fyldestgør disse Vilkaar[1]).

Saa snart en Køber har opnaaet Retsbeskyttelse mod Kreditorer, har han altsaa dermed *eo ipso* opnaaet Forrang for senere Købere, men der kan dog spørges, om ikke den

[1]) Den Tviv, der ytres hos Torp i T. f. R. 1894, S. 17 har kun Hensyn til, at «Betaling» ikke skulde være et brugbart Skelnemærke for Retsbeskyttelsen, men ligesom dette ikke kan sandes, saaledes er det klart, at denne Tvivl ikke særlig vedrører Forholdet mellem de to Købere, men ogsaa finder Anvendelse paa Skelnemærkets Værdi i Henseende til Forholdet til Sælgerens Kreditorer.

Digitized by Google

Køber, der bliver Ihændehaver — god Tro forudsat — bør foretrækkes for den, der tidligere har købt og betalt Tingen, men har ladet den blive hos Sælgeren. En saadan Regel maatte støttes paa Hensynet til Omsætningens Interesser, som efter manges Mening skal udkræve, at Følgen af, at den besiddende Sælger ulovlig disponerer over Tingen, hellere maa falde paa den, der har betroet Sælgeren Tingen, end paa Tredjemand. Men rent bortset fra, hvorvidt og i hvilket Omfang en slig Grundsætning lader sig forsvare, er det klart, at den ikke særlig har noget at gøre med Spørgsmaalet om Ejendomsoverdragelsens Gyldighed. Om 1ste Køber strax lader Tingen blive hos Sælgeren eller først senere leverer den tilbage, eller om Sælgeren har Tingen betroet fra en Tredjemand, der ikke har købt den af ham, har intet at sige ved Spørgsmaalet, om den, der køber Tingen og faar den overleveret, bør fritages for at undgælde for Sælgerens Mangel paa Hjemmel. Skal godtroende Ihændetagelse danne en selvstændig Adkomst, maa det være i Følge selvstændige Principer, som lader Overdragelsen have Gyldighed, ikke fordi Sælgeren er «Ejer» i Forhold til frivillige Erhververe, men til Trods for, at en anden (f. Ex. den fuldt betalende Køber eller Udlaaneren) er Ejer.

Fremdeles blev det foran antydet, at den Køber, som ikke har opnaaet Retsbeskyttelse mod Kreditorer, mulig bør nyde Forrang for den ildetroende senere Køber. Om dette kan anerkendes, eller om ikke forskellige saglige Grunde taler mod en saadan Retsbeskyttelse, kan ikke her undersøges, men jeg skal alene minde om, at det nu vistnok almindelig sandes, at der ikke i Fordringsrettens Begreb kan være nogen logisk Hindring for, at en Fordringshaver kan beskyttes derved, at den mod hans Fordringsret stridende Disposition bliver ugyldig i Forhold til ham. Om saadan Beskyttelse haves eller ikke haves, er altsaa ikke bestemmende for Begrebet «Ejendomsret» overfor senere Dispositioner. Den stærkere Beskyttelse, som løfter en Købers Ret fra det obligatoriske til det tinglige Stadium, er kun en saadan Retsbeskyttelse, som overskrider den obligatoriske Retsbeskyttelses Grænser.

Digitized by Google

Idet saaledes den Beskyttelse, som muligvis kan være en Følge af Ihændetagelse eller af ilde Tro, falder udenfor Æmnet, vil den tinglige Retsbeskyttelse baade overfor Kreditorer og overfor frivillige Dispositioner være knyttet til de samme objektive Kendsgærninger. Om det end i Undersøgelsen var taktisk rigtigt at skelne mellem Retsbeskyttelsens to Retninger, havner man altsaa dog i et fælles Resultat.

Digitized by Google

Den tyska rikslagen angående „die Abzahlungsgeschäfte“ af den 16 Maj 1894, dess tillkomst och betydelse.

En öfversigt,

af

P. R. Rabe.

En afbetalningsaffär, i detta ords vidsträcktaste bemärkelse, är hvarje mellan två personer afslutad rättshandel, der såsom en väsentlig punkt i sjelfva aftalet ingår, att det vederlag, som den ena parten har att utgifva till den andra för en af denne lemnad eller utfäst prestation, skall tillhandahållas, icke på en gång med hela sitt belopp, utan småningom i smärre poster, afbetalningar. Då man i våra dagar i Tyskland talar om «Abzahlungsgeschäfte», menar man dock dermed ett bestämdt slag af affärer nemligen sådana, hvilka afse att öfverflytta eganderätten till en eller flera lösa saker från en person till en annan, med iakttagande att dels det betingade vederlaget skall erläggas afbetalningsvis, och dels det eller de föremål, det särskilda aftalet gäller, skola öfverlemnas till nyttjande, innan vederlaget blifvit fullständigt erlagdt. Till sistnämnda båda kännetecken på ett «Abzahlungsgeschäft» har en tysk rättslärare Gareis[1]), på grund af

[1]) I skriften: Das Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte, Erlangen 1894 (Separataftryck ur «Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung»), sid. 6.

Digitized by Google

motiven till ifrågavarande lag, fogat ytterligare ett: fordringsegaren (afyttraren) måste hafva fått sig tillerkänd rätt att, om gäldenären ej erlägger afbetalning på utsatt tid, återtaga den redan öfverlåtna saken eller, öfverhufvud, draga sig tillbaka från aftalet. Men en dylik rätt, som vid afbetalningsaffärer i Tyskland vanligen tillförsäkras fordringsegaren, behöfver ej vara honom förbehållen, för att ett «Abzahlungsgeschäft» skall vara konstitueradt. En afbetalningsaffär är lika väl för handen, om äfventyret för försummelse med afseende å afbetalnings punktliga erläggande består deri att samtliga återstående afbetalningsbelopp genast förfalla till betalning, eller om samma äfventyr inskränker sig till en mer eller mindre hög penningplikt. Ett «Abzahlungsgeschäft» utan någon i aftalet utsatt påföljd för underlåtenhet att i vederbörlig ordning fullgöra stadgade afbetalningar torde, om än i och för sig tänkbart, likväl knappast förekomma i verkligheten. Vid afbetalningsköp äro nämligen köparne — specielt derigenom att fordringsegarens besittningstagande af pantobjektet numera anses vara ett oundgängligt vilkor för uppkomsten af panträtt i lös egendom — i regeln icke i stånd att ställa säkerhet för den kredit, som lemnas dem, och säljarne måste derför på annat sätt söka vinna nödig trygghet.

För att nå detta mål har man i Österrike plägat nöja sig med att af köparen fordra utfärdandet af en handling («Ratenbrief»), hvarigenom han, under erkännande att hafva emottagit det köpta föremålet, förbinder sig att betala den resterande delen af köpesumman i på hvarandra följande månads- eller veckoafbetalningar «prompt bei Terminsverlust«, d. v. s. med äfventyr att, om någon afbetalning ej varder i rätt tid eller ordning till fullo erlagd, alla återstående afbetalningsbelopp utan vidare förfalla till betalning genast. I Tyskland har man funnit denna bestämmelse icke innebära tillräckligt skydd. Visserligen återfinnes den äfven der i många afbetalningskontrakt, men den tillägges en jemförelsevis underordnad betydelse. Hufvudvigten lägges derpå att eganderätten till den öfverlåtna saken stannar hos säljaren, ända till dess det öfverenskomna priset blifvit helt och hållet betaldt; först derefter öfvergår eganderätten å köparen. En

Digitized by Google

enkel fordringsrätt har alltså i Tyskland ej ansetts vara nog. Sträfvandet har gått ut på att åt säljaren bibehålla en sakrätt i den traderade egendomen, hvilket naturligen icke kunnat ske annorledes än genom att gifva affären en annan form än det rena köpeaftalets.

Med denna utgångspunkt synes det vilkorliga köpet vara den form, som först bort komma i åtanke. Så har också varit fallet, och dylika köpeaftal äro vid afbetalningsaffärer ganska allmänt brukade. De innehålla vanligen såsom hvarandra kompletterande bestämmelser följande två moment: a) att eganderätten till det försålda öfvergår på köparen, först sedan han fullgjort samtliga liqvider («Eigenthumsvorbehalt»), och b) att, om köparen brister i någon af sina åtagna förpligtelser, säljaren är berättigad att häfva aftalet, återtaga saken samt behålla alla inbetalda och utkräfva öfriga förfallna afbetalningsbelopp såsom godtgörelse för sakens nyttjande («Verwirkungsklausel»). I åtskilliga tyska stater, deribland Sachsen och Württemberg, frånkänner emellertid gällande lag eganderättsförbehållet sakrättslig verkan i dylika fall. Inom dessa staters områden hafva afbetalningsaffärerna till följd deraf måst klädas i en annan juridisk drägt, hyresaftalets, hvilken form äfven i Preussen i stor utsträckning undanträngt det vilkorliga köpet. Anledningen till detta sista förhållande är att söka deri, att enligt Preuss. Allg. Landrecht eganderättsförbehållet vid köp har naturen af ett resolutivt vilkor, och att således eganderätten till den sålda saken redan i och med traditionen öfvergår på köparen. Nu är det väl så, att praxis antagit, att köpare och säljare med laga verkan kunna sinsemellan göra det förord, att eganderättens öfvergång skall bero på uppfyllandet af ett suspensivt vilkor, jfr. den nyss anförda bestämmelsen a) i ett vilkorligt köpeaftal, men denna praxis tyckes, åtminstone tidigare, icke hafva varit nog utbredd och konstant för att tillfredsställa rättssäkerhetens kraf. Och enär en säljare icke gerna ville utsätta sig för risken att, i händelse af rättegång, få eganderättsförbehållet af domstol underkändt eller tolkadt såsom ett resolutivt vilkor, hvarigenom den åsyftade säkerheten i saken för honom försvunne, började man alltmer öfvergifva det vilkorliga köpeaftalets form för afbetal-

Digitized by Google

ningsaffärerna och i stället begagna sig af hyresaftalet såsom form derför.

Den för ett sådant hyresaftal karakteristiska bestämmelsen utgöres af föreskriften, att hyresförhållandet skall fortfara, till dess de verkställda hyresliqviderna uppnått sammanlagda beloppet af de hyressummor, som skolat å utsatta tider inbetalas, men att derefter hyresmannen eger rätt att såsom sin egendom behålla det eller de dittills hyrda föremålen; erlägges icke en hyresafbetalning å föreskrifven tid, är uthyraren berättigad att när som helst återtaga sakerna samt att utkräfva den återstående hyran. Icke sällan förekomma aftal, enligt hvilka eganderätten till det hyrda ej, på sätt i det nyss anförda exemplet stadgas, af sig sjelf öfvergår på hyresmannen, utan der uthyraren förpligtar sig att, när hyran blifvit fullständigt betald, genom köp öfverlåta de hyrda sakerna, hvarvid den erlagda hyran skall räknas såsom köpeskilling. I motsats härtill finner man någon gång hyreskontrakt, som afse köp på afbetalning, men sakna hvarje antydan om en senare inträdande öfverflyttning af eganderätten; dess öfvergång betraktas som en tyst förutsättning för affären. Huruvida i dessa fall köp på afbetalning eller verkligt hyresaftal föreligger, kan säkerligen vid många tillfällen vara vanskligt nog för domstolen att afgöra[1]).

[1]) Såsom exempel härpå vill ref. återgifva lydelsen af det efter tysk förebild uppgjorda formulär, som af en Stockholmsfirma användes vid försäljning mot afbetalning:

«Hyreskontrakt.

Jag, X. Y. Z., förhyrer till N. N. en symaskin, värd 85 kronor, emot en hyra af 8 kronor för hvarje månad, hvilken hyra, som beräknas från den . . . . . skall betalas till mig eller ordres den . . . . . i hvarje månad, första gången den . . . . . och hvarå nu i förskott på hyran är betaldt 8 kr., samt i öfrigt följande vilkor:

1:o. Underlåter hyresmannen erlägga på bestämd dag någon månadshyra, är detta kontrakt genast förverkadt, och jag berättigad att, utan anställande af rättegång eller anlitande af någon myndighet, sjelf eller genom ombud, symaskinen genast återtaga hvarhelst den finnes, utan skyldighet att återbära hvad å hyran kan vara betaldt.

2:o. Skulle jag, X. Y. Z. finna mig dertill föranlåten, så förbehåller jag mig rättighet att behålla eller återtaga maskinen mot

Digitized by Google

Jemte förenämnda två former för afbetalningsaffärerna, det vilkorliga köpet och hyresaftalet, användes ofta en tredje, som dock i sjelfva verket endast genom sin benämning skiljer sig från hyresaftalet. Den om ett köp på afbetalning upprättade skriftliga handlingen betecknas mången gång såsom ett aftal om lån («Leih-Kontrakt», «Möbelleihvertrag»), men då för kontraktsföremålets nyttjande alltid betingas godtgörelse, är det uppenbart, att det icke kan vara fråga om lån i rättslig mening. En blick på ett dylikt kontrakts innehåll skingrar för öfrigt alla tvifvel. Genomgående förekomma nemligen i texten uttrycken «förhyra», «hyresman», «hyra» o. s. v., hvilket, i förening med innebörden hos de aftalade bestämmelserna, tydligen bär vittne om att det, formelt sedt, är ett hyresaftal, man har framför sig. —

Under dessa nu i korthet skildrade former har «das Abzahlungsgeschäft» i Tyskland vunnit en storartad utbredning, sträckande sig till de flesta industrigrenar. Två så-

---

återlemnande af handpenningen och sålunda göra hyresaftalet om intet.

3:o. Den sålunda förhyrda varan får ej af hyresmannen lemnas som säkerhet för penningar eller annan egendom samt ej heller försäljas eller på annat sätt afyttras, vid i lag för förskingring af anförtrodt gods stadgadt ansvar.

4:o. Maskinen, som är märkt med namnet . . . . . (fabrikens) . . . . . No. . . ., får af hyresmannen icke utan mitt medgifvande flyttas från den bostad, der hyresmannen vid förhyrandet bor, vid äfventyr i första punkten stadgadt är.

I öfrigt är hyresmannen skyldig att hålla maskinen i godt stånd och oskadd samt ersätta den skada och de kostnader, hvilka genom hyresmannens underlåtenhet att uppfylla detta kontrakt kunna mig tillskyndas. Stockholm den . . . 189 . .

X. Y. Z.

Hyresmannens boning: . . . . . .

Undertecknad, som af X. Y. Z. såsom lån fått mottaga förenämnde symaskin, ingår på de i detta kontrakt stadgade vilkor och förklarar mig med detsamma till alla delar nöjd. Stockholm som ofvan. N. N »

Att ofvanstående kontrakt är en omklädnad för ett köp på afbetalning, dertill kan slutas, till en del af den fullkomliga frånvaron af all tidsbestämning för hyresaftalet, men hufvudsakligast af förhållandet mellan det månatliga hyresbeloppet, 8 kr., och symaskinens angifna värde, 85 kr.

Digitized by Google

dana, pianofabrikationen och tillvärkningen af symaskiner, hafva «das Abzahlungsgeschäft» att tacka för ett uppsving, som utan denna omsättningsform näppeligen skulle hafva inträffat[1]). Snart sagdt allt kan köpas på afbetalning, från och med fullständiga möblemang, landtbruksredskap och kreatur ända ned till löständer. Antalet af de afbetalningsaffärer, som ingås, uppskattas för hela Tyskland till flera tusen om dagen. Med sådana fakta för ögonen bör det icke väcka förvåning, att de förbundna regeringarna kunnat förklara «das Abzahlungsgeschäft» numera för Tyskland oumbärligt, — det må tilläggas: ej mindre för industrien än för den köpande allmänheten.

Utan gensagor hafva emellertid afbetalningsaffärerna icke fått tränga sig fram och eröfra den tyska marknaden. De första klagomålen höjdes af handtverkare och mindre handlande, hvilka sågo afsättningen af sina varor i hög grad hotad genom afbetalningsaffärernas hastiga tillväxt, och under den från och med senare hälften af 1880-talet fortgående agitationen mot denna affärsform är det i främsta rummet från handelskammare, handtverks- och handelsföreningar och andra dylika korporationer, rörelsen utgår och underhålles. En hel litteratur i ämnet växte upp. Lärde och olärde sysselsatte sig dermed i broschyrer, uppsatser i tidskrifter, artiklar i den dagliga pressen m. m. Massor af petitioner strömmade in till Riksdagen, der interpellationer framställdes och gåfvo upphof till lifliga öfverläggningar[2]).

---

[1]) Af de 500,000 symaskiner till värde af 25—30 mill. M., som enligt beräkning årligen tillverkas i Tyskland, anses åtta till nio tiondedelar säljas mot afbetalning. Under en debatt i tyska riksdagen omtalades, att en fabrikant i Berlin, hvilken under fyra månader sålt 663 symaskiner, deraf afyttrat 76 mot kontant liqvid och resten, 557 st., mot afbetalning.

[2]) Sista gången «das Abzahlungsgeschäft» behandlades i tyska riksdagen på grund af interpellation var den 9. Dec. 1892, då en sådan förelåg ang. «die Regelung der Abzahlungsgeschäfte und den Gewerbebetrieb im Umherziehen», en för agitationens ursprung ganska betecknande sammanställning. Åtskilliga talare förklarade vid tillfället rent ut, att flertalet handtverkare och småhandlande utan tvifvel önskade absolut förbud för afbetalningsaffärer. Antisemitismen synes hafva spelat en icke obetydlig roll i agitationen.

Digitized by Google

Gifvet är, att frågan om åtgärder mot afbetalningsaffärerna icke skulle hafva kunnat ådraga sig en så allmän uppmärksamhet och väcka ett så starkt intresse, ännu mindre leda till en särskild lagstiftning, derest icke med dem verkligen varit förenade missförhållanden, som öppet trädt i dagen. Här kan icke vara platsen att redogöra för allt, som anförts mot «das Abzahlungsgeschäft», endast de vigtigaste anmärkningarna skola omnämnas. De hafva varit följande:

1. Systemet köp på afbetalning förleder till ett lättsinnigt anskaffande af onödiga föremål, dels genom affärens egen beskaffenhet, som försvårar en riktig uppskattning från köparens sida af köpesummans totalbelopp, dels genom den högt uppdrifna öfvertalningskonst, som utvecklas af reseagenter och kringvandrande krämare, af hvilka en stor del förfar på bedrägligt vis, ehuru slughet och vana skydda dem från att begå bevisligen straffbara handlingar.

2. De varor, som utförsäljas mot afbetalning, äro i regeln underhaltiga och betinga desutom oskäligt höga pris[1]).

3. Den i de tryckta formulären för köp på afbetalning förefintliga bestämmelsen, att säljaren, för den händelse en afbetalning icke verkställes punktligt, skall vara berättigad att återtaga den sålda saken samt, det oaktadt, uppbära alla förfallna afbetalningsbelopp («die Verwirkungsklausel»), leder till en obillig hårdhet mot köparen och ett säljarens obehöriga riktande på dennes bekostnad, hvilket ohöljdt framträder, då inemot afbetalningstidens slut en afbetalning icke kan i rätt tid erläggas och säljaren deraf tager anledning att begagna sig af «die Verwirkungsklausel».

Utom dessa hufvudanmärkningar anföras mot afbetalningsaffärerna, att jämte nyssnämnda klausul i formulären gemenligen finnas intagna vilkor, som äro öfver höfvan betungande för köparen, såsom t. ex. föreskrift att möjligen uppkommande rättstvister skola handläggas vid säljarens

[1]) Att vid afbetalningsaffärer priset måste ställa sig högre än vid köp mot kontant liqvid, är klart, emedan i priset skall inräknas ränta å den krediterade delen af köpeskillingen, premie för risk samt ersättning för särskilda omkostnader, såsom vidlyftigare bokföring, inkassering, anskaffande af kontraktsformulär m. m.

Digitized by Google

forum, huru aflägse derifrån köparen än må vara bosatt[1]); skyldighet för köparen att vidkännas omkostnaderna för rättegång, som säljaren kan nödgas föra med tredje man angående eganderätten till den sålda saken (interventionsprocess vid dennas utmätning för köparens skuld till annan person); afsägelse från köparens sida af rätt till invändning på grund af fel hos saken; rätt för säljaren och hans folk till obehindradt tillträde till köparens bostad vare sig för att vinna upplysning om det skick, hvari saken befinner sig, eller för att, vid bristande liqvid, afhemta densamma.

Slutligen framhålles såsom en betänklig allmän osed vid afbetalningsaffärer, att köparen icke undfår ett exemplar af det skriftliga kontraktet, hvars långa invecklade text han vid affärens uppgörande sällan genomläser och för öfrigt vid ett blott genomläsande knappast kan riktigt uppfatta i alla dess detaljer. I verkligheten är, har man sagt, köparen okunnig om strängheten i de vilkor och bestämmelser, till hvilkas uppfyllande han förpligtar sig.

Mot dessa nu omnämnda missförhållanden vid «das Abzahlungsgeschäft» hafva föreslagits olika botemedel. Några af dem kunna dock ej anses såsom b o t e medel och gifva sig icke heller ut för att vara det. Dit äro att hänföra alla sådana förslag, hvilka afse tillintetgörandet af hela affärsformen. Exempel derpå har gifvits af, bland många andra, «der Verein zur Wahrung der gewerblichen Interessen für Aachen und Burtscheid», som i en petition till tyska Riksdagen anhöll, att aftal om afbetalningsaffärer måtte förklaras ogiltiga, samt, till yttermera visso, att «die Abzahlungsgeschäfte» måtte ställas under sträng poliskontroll och underkastas särskild beskattning. Motsatsen härtill yrkades i en petition från innehafvaren af en utaf Tysklands största afbetalningsaffärer Ludvig Löwenstein i Altona, hvilken begärde förbud i lag för agitation mot och angrepp på ifrågavarande omsättningsform.

En mångsidig och sakrik behandling erhöll frågan vid

[1]) Enligt die Civilprozessordnung §§ 38—40 ega parter med afseende å ett visst rättsförhållande träffa öfverenskommelse om anlitande af annat forum i första instans än det i lag bestämda.

Digitized by Google

de tjugoförsta och tjugoandra tyska juristmötena åren 1891 och 1893. Till de förstnämnda af dessa möten hade utarbetats två särskilda «Gutachten» öfver frågan «Wie ist den Missbräuchen, welche sich bei den Abzahlungsgeschäften herausgestellt haben, entgegen zu wirken?», det ena af Justizrath R. Wilke, det andra af Dr. Heck, numera professor i Greifswald. Vid sjelfva mötet voro till referenter utsedde Landrichter Heinr. Dove och Justizrath Makower, hvilka, såväl som åtskilliga andra talare, framlade självständiga förslag till resolutioner. Någon enighet stod dock icke att vinna, utan ämnet uppfördes på dagordningen för nästa juristmöte. Dervid förelåg ett nytt «Gutachten», afgifvit af Amtsgerichtsrath H. Jastrow. Referent var Justizrath prof. Jacobi, correferent Dr. L. Fuld. Äfven nu framkommo en mängd olika förslag till lösning af den ömtåliga frågan, men ej heller vid detta möte kunde enighet uppnås. Endast derom förenade sig flertalet, att förbud borde utfärdas mot försäljning på afbetalning af alla slags värdepaper, särskildt lottsedlar och premieobligationer, äfvensom mot kringvandrande krämares befattning med afbetalningsaffärer. Detta beslut, som fattades å en af mötets afdelningar och blott delgafs mötet i plenum, kan just icke göra anspråk på att anses såsom något synnerligt positivt resultat af två juristmötens förhandlingar i saken. Ett närmare studium af hvad som vid nämnda möten förekom i ämnet lönar emellertid väl mödan, ty flera af de väckta förslagen erbjuda mycket af stort intresse ur lagstiftningssynpunkt, och de vigtigaste bland dem förtjena derför otvifvelaktigt att med några ord omnämnas.

Först må dock härvid anmärkas, att man inom Tysklands juridiska kretsar alldeles icke är öfverens om hvad en afbetalningsaffär, juridiskt sedt, egentligen är, utan att meningarna tvärtom äro i hög grad delade om den rättsliga behandlingen af «das Abzahlungsgeschäft», om dess plats i rättssystemet. En talare vid det tjugoandra juristmötet, Jacobi, gick till och med så långt, att han förklarade «das Abzahlungsgeschäft» vara ett så kompliceradt och teoretiskt hittills så litet klargjordt institut, att det för närvarande på intet sätt egnade sig för lagstiftningsexperiment och framför

Digitized by Google

allt icke till försöksstation för den nya civillagen. På andra håll har man varit bestämdare, och tvisten har i allmänhet gällt huruvida afbetalningsaffärerna äro att betrakta som köpeaftal eller som hyresaftal. Det skulle föra denna öfversigt för långt att här närmare ingå på denna tvistefråga, hvilkens besvarande i ena eller andra riktningen till stor del är beroende på den betydelse, man vill tillmäta vissa i de olika länderna gällande positivrättsliga bestämmelser, som för öfrigt icke kunna ega afgörande betydelse utom de resp. rättsområdena och till följd deraf sakna intresse vid afbetalningsaffärernas behandling ur en mera allmän synpunkt.

Intet af de å juristmötena diskuterade förslagen till reglering af afbetalningsaffärerna var så vidtgående som det, Jastrow framlagt i sitt «Gutachten» till det tjugoandra mötet. För honom äro de missförhållanden, hvilka yppat sig vid nämnda affärer, icke ett ondt, som vidlåder specielt dem, utan symptom af ett organiskt fel i hela vårt nuvarande rättssystem, nemligen det, att åt grundsatsen om viljans frihet vid ingåendet af aftal gifves en alldeles för utsträckt tillämpning, ity att denna grundsats upprätthålles, äfven der viljefrihet i verkligheten saknas. Till stöd för detta påstående anför han de tryckta formulären till hyreskontrakt i storstäderna och de formulär, som begagnas af de stora försäkringsbolagen för deras lif- och andra försäkringar. Utan ett blankt undertecknande af formulären afslutas icke aftal från husegarens eller försäkringsbolagets sida, och det blifver derför aldrig fråga om någon materiel viljefrihet hos motkontrahenten. Viljans frihet hos denne är en ren fiktion. På samma sätt vid afbetalningsaffärerna. Men enligt Jastrow hvarken kan eller bör denna brist i rättsordningen afhjelpas genom specialföreskrifter och undantagslagar; för dess undanrödjande erfordras stadgande i civillagens allmänna del, att domstol eger att inom det billigas gräns inskränka tillämpningen af alla sådana kontraktsbestämmelser, som efter domstolens åsigt medföra ett hårdt och rättsvidrigt förtryckande af endera parten. Jastrows teori om den fingerade viljefriheten lyckades emellertid ej tillvinna sig bifall. Den betecknades såsom en högst farlig teori, hvars antagande och

Digitized by Google

genomförande skulle innebära stora vådor för den allmänna rättssäkerheten.

Ett annat förslag, som äfven det afsåg en ingalunda obetydlig omhvälfning i rättsutvecklingen, emottogs deremot med större sympati. En af dess förespråkare (Rechtsanwalt Boyens) utvecklade detsamma i ett anförande vid det tjugoandra juristmötet på följande sätt: Emedan gällande rätt icke erkänner panträtt i lösören, hvilka innehafvas af gäldenären, har man, för att vid afbetalningsaffärerna kunna lemna den erforderliga krediten för största delen af köpeskillingen, nödgats tillgripa «Eigenthumsvorbehalt», «Verwirkungsklausel», formen af hyresaftal m. m., hvaraf just uppkommit de vid omförmälda affärer anmärkta missförhållanden. Vill nu lagstiftningen söka bot härför, måste den, om genom dess åtgörande verklig hjelp skall vara att förvänta, omedelbart vända sig mot det ondas orsak och medgifva, att försålda lösören må utgöra hypothek för krediterad köpeskilling, med uteslutande vid afbetalningsaffärer af hvarje annan form af realsäkerhet för säljaren[1]). Eganderättsförbehållet skulle alltså, der det förekomme, blott ega verkan af en betingad panträtt, och användandet af den så förhatliga «Verwirkungsklausel» icke behöfva ifrågakomma, liksom ej heller affärens omklädande till hyresaftal. Mot den sålunda förordade lösningen af frågan androgs genast, att den stode i strid med en lång historisk rättsutveckling, som vore af oskattbart värde för grundläggandet af en sund kredit, och Fuld uttalade den mening, att återinförandet af mobiliarhypotheket skulle betyda förstöring af grundvalarne för de tyska kreditförhållandena och särskildt för det tyska landbruket vara ett hårdare slag än tio handelstraktater med Ryssland. Motiven till lagen om «die Abzahlungsgeschäfte» sysselsätta sig också med ifrågavarande förslag samt påpeka, att säljaren genom en sådan anordning skulle, jemlikt gällande rätt, för utfåendet af sin fordran blifva nödsakad att sälja saken å offentlig auktion, hvarigenom åter, då enligt

[1]) Förslaget ursprungligen framställdt af Reichsgerichtsassessor Bähr i en artikel «Missbräuchliche Geschäfte» i tidskriften «die Grenzboten», årg. 1890, sid. 60—63.

Digitized by Google

erfarenhetens vittnesbörd priset å begagnade saker plägar vid auktioner hålla sig mycket lågt och köparen har att ansvara för skilnaden mellan auktionssumman och den aftalade köpeskillingen, köparen icke skulle blifva hulpen. Härtill komme, att en på afbetalning köpt sak skulle kunna utmätas för annan gäld än köpeskillingen, hvilket i sin ordning skulle omintetgöra den fördelen, att, såsom det anföres i motiven, «in kleinen Verhältnissen überschuldeten Personen durch den Vorbehalt des Eigenthums, der die auf Abzahlung entnommenen Gegenstände dem Zugriffe der Gläubiger entzieht, ein Zeitraum gewährt wird, in welchem sie sich eine neue Existenz gründen und ihre Schuldverhältnisse ordnen können.»

Wilkes förslag, sådant det under diskussionen vid det tjugoförsta juristmötet slutligen formulerades, gick ut på: 1. att afbetalningsaffärerna borde inskränkas til «Gegenstände des gewerblichen oder wirthschaftlichen Bedarfs»; 2. att, om vid en afbetalningsaffär säljaren gjorde bruk af sin rätt att återfordra saken, han endast skulle ega anspråk på den af köparen utfästa köpesumman efter afräkning dels af alla verkställda afbetalningar och dels af det belopp, hvartill saken komme att vid offentlig auktion försäljas. Genom den första bestämmelsen afsåg Wilke att förhindra afbetalningsaffärer angående lottsedlar, premieobligationer o. d. samt angående lyxartiklar. Han medgaf visserligen, att det skulle blifva svårt, både för säljaren och för domaren att i de olika fallen uppdraga den rätta gränsen mellan lyxartiklar och «Bedarfsartikeln», men han betonar, att domstolarne hafva att afgöra vida svårare saker än den, och att, om säljaren skulle stanna i förlägenhet huru han skall uppfatta en köpares ställning till denna fråga, han bör afhålla sig från affären. Motiven till lagen framhålla häremot, att denna inskränkning af afbetalningsaffärernas område knappast skulle kunna principielt försvaras. Äfven om man vill antaga, att domstolarne i allmänhet skulle lyckas i att träffa skilnaden emellan föremål, som för köparen blott tjena lyxbegäret, och saker, som för honom medföra nytta, lärer det dock vara alltför obilligt att af säljaren fordra, att han skall kunna i hvarje särskildt fall bedöma, om den, som vill köpa en sak, intager sådan

Digitized by Google

ekonomisk ställning, att saken för honom icke är att betrakta blott såsom en öfverflödig lyxartikel. Med den andra af ofvan omnämnda bestämmelser åter trodde Wilke sig på det rättvisaste sättet lösa den onekligen mycket kinkiga frågan huru, i händelse af affärens återgång, den ersättning skall fixeras, hvilken köparen har att utgifva till säljaren. För Wilke stod klart, att om saken, när den skulle återställas, förlorat i värde, köparen vore skyldig att hålla säljaren skadeslös derför, och enär storleken af denna köparens ansvarsskyldighet icke kunde utrönas säkrare än genom sakens försäljning å offentlig auktion, borde auktionsförfarandet ovilkorligt föreskrifvas. Härvid förbisåg Wilke, att denna utväg för frågans lösning, om än teoretisk försvarbar, likväl i praktiken sannolikt skulle visa sig vara synnerligen betungande för köparen, på grund deraf att begagnade saker på auktioner mestadels bortslumpas till låga pris, hvarvid köparen skulle blifva betalningsansvarig för skilnaden jemte icke obetydliga transport-, förvarings- och auktionskostnader.

Utom dessa hufvudsakliga bestämmelser rörande afbetalningsaffärerna hade Wilke i sitt «Gutachten» föreslagit, att för aftal om dylika skulle fordras skriftlig form och kontraktets upprättande i två exemplar, samt att aftalen ej skulle få innehålla: öfverenskommelse om särskildt forum; inrymmande af rätt för säljaren eller hans folk att beträda köparens rum för att undersöka eller återtaga saken; öfverenskommelse om konventionalstraff eller derom att köparen skulle vara ansvarig för omkostnaderna för rättegång mellan säljaren och tredje man angående eganderätten till det sålda. Slutligen föreslog Wilke, dels att aftal, som strede mot någon af de angående afbetalningsaffärerna meddelade bestämmelser, skulle vara ogiltiga gentemot köparen, så länge de ej fullständigt uppfylldes af honom, och icke kunna göras giltiga ens genom en af köparen för sådant ändamål afgifven förklaring, dels ock att den säljare, som inginge aftal, afseende att kringgå gifna bestämmelser eller att förtrycka köparen, skulle vara förfallen till straff. Beträffande dessa Wilkes förslag erinrades dock: att det icke förelåge tillräckliga skäl att betaga köpare och säljare vid afbetalningsaffärer den i processordningen parter i allmänhet medgifna rätt att träffa

Digitized by Google

aftal om särskildt forum; att den säljaren genom öfverenskommelse tillerkända rätt till inträde i köparens bostad för att afhemta saken i sjelfva verket innebure en fördel för köparen, emedan denne derigenom befriades från kostnaderna för offentlig myndighets anlitande dertill och öfverenskommelsen icke skyddade säljaren för ansvar för hemfridsbrott i händelse af ett brutalt tillvägagående; samt att det icke vore förenligt med rättvisa att låta säljaren drabbas af utgifterna för en interventionsprocess, i hvars uppkomst han icke hade någon skuld. Till frågan om aftalens skriftliga form blifver tillfälle att återkomma i det följande.

Mot «die Verwirkungsklausel», hvilkens upphäfvande väl får anses utgöra kärnpunkten i Wilkes lösning af frågan, vände sig äfven Heck och föreslog, att den skulle förklaras ogiltig samt rättsförhållandet mellan parterna ordnas så, att säljaren vid sakens återtagande skulle förlora de förfallna afbetalningarne, i den mån de öfverstege tillbörlig godtgörelse för sakens begagnande och dess minskning i värde. Heck förordade tillika, att eganderättsförbehållet icke skulle till erkännas sakrättslig verkan i annat fall, än att säljarens rätt vore gjord synbar genom anbringandet af offentlig myndighets insegel, «Pfandzeichen», å den sålda saken. Om Heck härvid i främsta rummet hade för ögonen tredje mans skyddande mot missuppfattning af vederbörande köpares förmögenhetsförhållanden, voro likväl andra motiv icke främmande för honom. Han anmärker sålunda, att säljarens säkerhet skulle ökas, emedan det å saken befintliga märket skulle förhindra dennas förvärfvande af annan i god tro, men isynnerhet, att anbringandet af ett dylikt «Pfandzeichen» å prydnads- och lyxartiklar i allmänhet skulle för en köpare kännas ytterst motbjudande och till följd deraf lägga ett helsosamt band på begäret att med begagnande af afbetalningsköpet anskaffa öfverflödsvaror. Han anser deremot, att hänsyn af denna art icke skulle göra sig gällande i fråga om anskaffandet af arbetsmedel och andra verkligt nödvändiga föremål.

Makowers förslag lydde:

«Gör vid en afbetalningsaffär säljaren bruk af sin rätt att på grund af bristande liqvid af en afbetalning, återfordra

Digitized by Google

de vilkorligt försålda sakerna, så har han derförutom blott anspråk på en lämplig godtgörelse för sakernas begagnande och för nötning utöfver den vanliga.

I händelse af tvist har domaren att efter fri pröfning fastställa denna godtgörelse samt att bestämma huru mycket säljaren har att vid sakernas återlemnande betala igen eller köparen har att dervid ytterligare betala.

Äro flera saker samtidigt eller efter hvarandra vilkorligt sålda till pris i ett för allt, så har domaren tillika at bestämma hvilka särskilda föremål äro att anse såsom genom afbetalningarna fullständig betalda och böra förblifva köparens egendom.

Häremot stridande aftal äro ogiltiga.»

Med Makowers förslag står hufvudbestämmelsen i lagen angående «die Abzahlungsgeschäfte» i nära öfverensstämmelse. —

Alla hittills berörda förslag till en mer eller mindre fullständig lösning af den i det tyska affärslifvet djupt ingripande frågan om undanrödjande af missförhållandena vid afbetalningsaffärer hafva hållit sig inom civilrättens område. Röster hafva emellertid ej fattats, som talat för det öfverklagade ondas botande på annan väg och hänvisat lagstiftarne att söka hjelpen genom vissa ändringer i strafflagen eller genom sakens ordnande i näringslagstiftningen.

Genom lagen angående «die vertragsmässigen Zinsen» den 14 November 1867 blef inom nordtyska förbundet såväl räntans höjd som beloppet och arten af godtgörelse för lån och andra krediterade fordringar öfverlemnad åt den fria öfverenskommelsen, men det dröjde icke länge, innan mångahanda klagomål yppade sig öfver den sålunda medgifna aftalsfriheten, klagomål, hvilka omsider förde till en lagstiftning för tyska riket — lagen om ocker den 24 Maj 1880. Denna lag fogade i Art. 1 till § 302 i strafflagen för tyska riket fyra nya §§ 302 a, 302 b, 302 c och 302 d, af hvilka § 302 a innehöll den grundläggande bestämmelsen, att den, som «unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfarenheit eines Andern für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung sich oder einem

Digitized by Google

Dritten Vermögensvortheile versprechen oder gewähren lässt, welche den üblichen Zinsfuss dergestalt überschreiten, dass nach den Umständen des Falles die Vermögensvortheile in auffälligem Missverhältnisse zu der Leistung stehen», skulle straffas med fängelse i högst sex månader och böter, högst 3000 mark, hvarjemte kunde ådömas «Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte». Enligt § 302 d straffades den, som idkade ocker affärsmessigt, med fängelse icke under tre månader och böter från och med 150 till och med 15000 mark jemte förlust «der bürgerlichen Ehrenrechte». Tillika föreskref Art. 3 vissa civilrättsliga påföljder af ocker, nemligen att aftal, som stode i strid med § 302 a (och § 302 b) skulle vara ogiltiga, samt att de genom ocker vunna förmögenhetsfördelarna skulle till gäldenären återställas med ränta.

Under rörelsen mot «das Abzahlungsgeschäft» förekommo yrkanden på att afbetalningsaffärer i den vanliga formen helt enkelt borde likställas med ocker, men dessa yrkanden vunno i allmänhet icke gehör. Man betonade, att genom ett dylikt förfarande äfven de legitima afbetalningsaffärerna skulle på ett fullkomligt oberättigadt sätt träffas, till skada i främsta rummet för dem, som på grund af sin ekonomiska ställning vore hänvisade till köp på afbetalning för anskaffande af erforderliga arbetsmaskiner eller andra förnödenheter. Deremot ansåg man på flera håll lyckligt, om begreppet ocker blefve så utsträckt, att derunder jemväl komme att hemfalla sådana åtgöranden från säljarens sida, hvilka liksom ocker vore beräknade att med köparens utsugande tillföra säljaren en oskälig vinst. Enligt Heck, hvilkens mening Dove i detta afseende biträdde, behöfdes härför ingen ändring i lagen den 24 Maj 1880, utan endast en förklaring, att vid afbetalningsaffärer krediterandet af köpeskillingen vore att betrakta på samma sätt som anstånd med en penningfordran «im Sinne des Wuchergesetzes». Detta mål har numera vunnits genom de ändringar i ockerlagen, som antogos af tyska riksdagen vid dess session år 1892—1893 och promulgerades genom lagen den 19 Juni 1893. Orden «für ein Darlehen oder im Falle der Stundung einer Geldforderung» i strafflagens § 302 a utbyttes nemligen mot orden «mit Bezug auf ein Darlehen oder auf die Stundung einer Geldforderung

Digitized by Google

oder auf ein anderes zweiseitiges Rechtsgeschäft, welches denselben wirthschaftlichen Zwecken dienen soll». I motiven till lagen om afbetalningsaffärerna yttras om nämnda ändring, att sedan derigenom «der Thatbestand des Wuchers auf die gewerbs- und gewohnheitsmässige Ausbeutung mittels gegenseitiger Verträge ausgedehnt worden ist, kann auch ein wucherisches Verhalten in dem Gewerbebetriebe der Abzahlungsverkäufer Bestrafung nach sich ziehen», af hvilken omständighet jemte förut omförmälda dermed förknippade vidtgående civilrättsliga påföljder motiven vänta en väsentlig hjelp mot missförhållandena vid afbetalningsaffärerna.

Emot den uppfattning, åt hvilken motiven till lagen angående «die Abzahlungsgeschäfte» sålunda gifvit uttryck, har Jastrow uppträdt[1]). Han framhåller, att, oaktadt den nya ockerlagen egt tillvaro nästan ett helt år, intet fall blifvit bekant, i hvilket densamma användts mot handeln på afbetalning, samt att man å andra sidan ännu mindre kunnat märka någon prisnedsättning från afbetalningssäljarnes sida, och han säger sig härigenom hafva blifvit styrkt i sin förut hysta åsigt, att ockerbegreppet icke är tillämpligt på afbetalningsaffärerna i allmänhet. Sin mening i detta afseende hade Jastrow utvecklat i det «Gutachten», han afgifvit till det tjugoandra tyska juristmötet. Han fäste deri till en början uppmärksamheten på att det är köparen, som uppsöker afbetalningsaffären, icke tvärtom. Innehafvaren af en dylik affär med en gång för alla fastställda pris, som äro lika för hvarje köpare, kan ej ega kännedom om köparens ekonomiska förhållanden, hvilka i regeln äro honom likgiltiga, och till följd deraf fattas den «Ausbeutung der konkreten Notlage», som enligt både lag och praxis måste vara för handen för att konstituera ocker i straffrättslig mening. Men härförutom saknas i de allra flesta fall den andra nödvändiga förutsättningen för ocker, nemligen det påfallande missförhållandet emellan betalningen och den derför lemnade valutan, ty det högre pris, som förekommer vid ett afbetal-

[1]) I en uppsats «Das deutsche Reichsgesetz über die Abzahlungsgeschäfte» i «Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik», årg. 1894 sid. 283.

Digitized by Google

ningsaffär, jemfördt med priset vid köp mot kontant liqvid, betingas af så många svårbestämbara faktorer — man behöfver blott tänka på den oundvikliga riskpremien —, att det svårligen finnes någon domare, som tilltror sig att förklara, det priset står i uppenbart missförhållande till de faktorer, som inverka på detsamma. Endast i särskilda fall komma, enligt Jastrow, afbetalningsaffärer att blifva hänförliga under ocker, såsom då personer uppsökas i sina bostäder och, med begagnande af deras oerfarenhet eller lättsinne, lockas att till enorma pris köpa onödiga föremål.

Nu kan väl näppeligen bestridas, att Jastrow i mycket har rätt i sin uppfattning om gränserna för ockerlagens tillämplighet på afbetalningsaffärer. Men å andra sidan lärer icke kunna nekas, att genom utsträckningen af begreppet ocker äfven till «zweiseitige Rechtsgeschäfte», alltså till alla affärstransaktioner, utväg öppnats att med lagens hjelp hejda några af de svåraste missbruken, och för öfrigt får ej lemnas ur sigte, att ändringarna i ockerlagen icke afse att utgöra det enda eller ens det verksammaste medlet mot de brister, som häfta vid afbetalningsaffärerna, utan blott bilda ett led i åtgärderna för dessa bristers undanrödjande. Redan det att begreppet ocker kan tillämpas på sådana affärer torde icke kunna frånkännas en viss varnande betydelse. —

Då man föreslagit att på näringslagstiftningens område söka botemedlen mot afbetalningsaffärernas förderfliga verkningar, har man i främsta rummet tänkt sig, att de skulle genom lag likställas med och behandlas på samma sätt som pantlåneaffärer, att således dels skulle erfordras vederbörande myndighets tillstånd till utöfvandet, hvilket tillstånd skulle kunna förverkas och återtagas, dels sjelfva affärerna och särskildt bokföringen ställas under offentlig kontroll. Heck, som både i sitt «Gutachten» och på det tjugoförsta juristmötet tagit till orda för insättande i näringslagen af vissa bestämmelser rörande «das Abzahlungsgeschäft», har dock afrådt från införandet af offentlig kontroll derå, emedan en dylik åtgärd blefve besvärlig för köpmännen och lätt kunde afskräcka de bättre elementen bland dem från att befatta sig med försäljning på afbetalning. Han föreslog deremot, att tillstånd till handeln skulle vara nödvändigt i

Digitized by Google

alla de fall, då vare sig genom affärens benämning («Abzahlungsbazar», «Waarenabzahlungsgeschäft» o. d.) eller genom offentligt tillkännagifvande kredit för betalningen blefve köpare utlofvad. Såväl Dove å det tjugoförsta juristmötet som Jastrow i sitt «Gutachten» till det tjugoandra bekämpade detta förslag, den sistnämnde under erinran att mellan pantlåneaffärer och afbetalningsaffärer förefunnes den högst väsentliga skilnaden, att medan vid de förra hela risken låge hos publicum, som öfverlemnade sin egendom åt pantlånaren med fara af förskingring från dennes sida, vore vid de senare förhållandet alldeles motsatt, i det att här köpmannen ensam löpte någon risk.

Mot skyldigheten att söka tillstånd till idkande af försäljning på afbetalning äfvensom mot denna handels ställande under offentlig myndighets kontroll uttalade sig jemväl motiven till de förbundna regeringarnas lagförslag. Motiven yttra sig likaledes emot meddelande af förbud för kringvandrande krämare (gårdfarihandlare, «Hausirer») att befatta sig med afbetalningsaffärer, under förklaring att den reella afbetalningshandeln såväl som industriens berättigade intressen deraf skulle skadas och landsbygdens behof åsidosättas.

Slutligen bör. ej lemnas onämndt, att flera betydande röster höjts mot hvarje ingripande i afbetalningshandeln från lagstiftningens sida, några under förmenande att bestående rätt gåfve lagskipningen medel att skydda köparne, till bevis hvarför åberopats enstaka exempel derpå att domstol vägrat tillämpa «die Verwirkungsklausel» såom varande ett aftal *contra bonos mores*, andra, och dessa de flesta, dels af fruktan att handeln på afbetalning derigenom skulle undertryckas, dels af principiell obenägenhet mot yttre band på individens aftalsfrihet. —

Den 23 December 1890 förelade de förbundna regeringarna tyska riksdagen ett förslag till lag angående «die Abzahlungsgeschäfte». Förslaget hänvisades till en kommission, som afgaf betänkande deröfver, tillstyrkande lagen med några ändringar och tillägg, men detta betänkande kom ej före vid 1892—1893 års session. De förbundna regeringarna accepterade emellertid kommissionens förslag och aflät den

Digitized by Google

13 December 1893 ny proposition i ämnet, och med ett par förtydligande tillägg blef lagen nu antagen [1]), hvarefter den promulgerades den 16 Maj 1894 med följande lydelse:

§. 1.

Hat bei dem Verkauf einer dem Käufer übergebenen beweglichen Sache, deren Kaufpreis in Theilzahlungen berichtigt werden soll, der Verkäufer sich das Recht vorbehalten, wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten, so ist im Falle dieses Rücktritts jeder Theil verpflichtet, dem anderen Theil die empfangenen Leistungen zurückzugewähren Eine entgegenstehende Vereinbarung ist nichtig.

Dem Vorbehalte des Rücktrittsrechts steht es gleich, wenn der Verkäufer wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen kraft Gesetzes die Auflösung des Vertrages verlangen kann.

§. 2.

Der Käufer hat im Falle des Rücktritts dem Verkäufer für die im Folge des Vertrages gemachten Aufwendungen, sowie für solche Beschädigungen der Sache Ersatz zu leisten, welche durch ein Verschulden des Käufers oder durch einen sonstigen von im zu vertretenden Umstand verursacht sind. Für die Ueberlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Werth zu vergüten, wobei auf die inzwischen eingetretene Werthminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist. Eine entgegenstehende Vereinbarung, insbesondere die vor Ausübung des Rücktrittsrechts erfolgte vertragsmässige Festsetzung einer höheren Vergütung, ist nichtig.

Auf die Festsetzung der Höhe der Vergütung finden die Vorschriften des §. 260 Absatz 1 der Civilprozessordnung entsprechende Anwendung.

§. 3.

Die nach den Bestimmungen der §§. 1, 2 begründeten gegenseitigen Verpflichtungen sind Zug um Zug zu erfüllen.

---

[1]) För lagförslagets behandling vid 1893—1894 års session redogör ganska fullständigt Fritz Friedmann: Das Reichsgesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte mit einer dogmatisch geschichtlichen Einleitung und Commentar. Hannover 1894. Den bästa af ref. kända kommentar till lagen har utgifvits af W. Hausmann: Das Gesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Berlin 1894. (No. 17 i Carl Heymanns Taschen-Gesetzsammlung.)

Digitized by Google

§. 4.

Eine wegen Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen verwirkte Vertragsstrafe kann, wenn sie unverhältnissmässig hoch ist, auf Antrag des Käufers durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Die Herabsetzung einer entrichteten Strafe ist ausgeschlossen.

Die Abrede, dass die Nichterfüllung der dem Käufer obliegenden Verpflichtungen die Fälligkeit der Restschuld zur Folge haben solle, kann rechtsgültig nur für den Fall getroffen werden, dass der Käufer mit mindestens zwei auf einander folgenden Theilzahlungen ganz oder theilweise im Verzug ist und der Betrag, mit dessen Zahlung er im Verzug ist, mindestens dem zehnten Theile des Kaufpreises der übergebenen Sache gleichkommt.

§. 5.

Hat der Verkäufer auf Grund des ihm vorbehaltenen Eigenthums die verkaufte Sache wieder an sich genommen, so gilt dies als Ausübung des Rücktrittsrechts.

§. 6.

Die Vorschriften der §§. 1 bis 5 finden auf Verträge, welche darauf abzielen, die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts (§. 1) in einer anderen Rechtsform, insbesondere durch miethweise Ueberlassung der Sache zu erreichen, entsprechende Anwendung, gleichviel ob dem Empfänger der Sache ein Recht, später deren Eigenthum zu erwerben, eingeräumt ist oder nicht.

§. 7.

Wer Lotterieloose, Inhaberpapiere mit Prämien (Gesetz vom 8. Juni 1871, Reichs-Gesetzbl. S. 210) oder Bezugs- oder Antheilscheine auf solche Loose oder Inhaberpapiere gegen Theilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräussert, wird mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Mark bestraft.

Es begründet keinen Unterschied, ob die Uebergabe des Papiers vor oder nach der Zahlung des Preises erfolgt.

§. 8.

Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden keine Anwendung, wenn der Empfänger der Waare als Kaufmann in das Handelsregister eingetragen ist.

Digitized by Google

§. 9.

Verträge, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes abgeschlossen worden sind, unterliegen den Vorschriften desselben nicht.

Vid genomläsningen af denna lag faller genast i ögonen, att den ingalunda går så långt, som afbetalningshandelns motståndare förordat, utan att den, i enlighet med regeringarnas uppfattning om ifrågavarande affärsforms oumbärlighet, åtnöjer sig med att söka undanrödja de svåraste missbruken vid «das Abzahlungsgeschäft». Huruvida lagen verkligen lyckats att riktigt afväga det rättsliga skyddet mellan säljare och köpare, derom synes meningarna vara delade bland Tysklands jurister, och flere af dem hafva uttalat den åsigt, att frågan blott kan anses provisoriskt ordnad, att den fortfarande väntar på sin slutliga lösning.

Lagen gifver ingen egentlig definition på ett «Abzahlungsgeschäft». Den omnämner emellertid i § 1 dess renaste form, det vilkorliga köpet, samt meddelar i denna paragraf jemte §§ 2—5 vissa föreskrifter för vilkorliga afbetalningsköp, hvarefter i § 6 stadgas, att föreskrifterna i §§ 1—5 skola ega tillämpning på alla aftal, som åsyfta att vinna «die Zwecke eines Abzahlungsgeschäfts (§ 1)», oberoende af den rättsform, som derför väljes, ankommande det alltså på domstol att i hvarje enskildt fall afgöra om ett «Abzahlungsgeschäft» föreligger eller ej. Med hänvisningen till § 1 har lagstiftaren, såsom motiven till § 6 gifva vid handen, velat uttrycka, att den affär, hvarom är fråga, skall hafva samma ekonomiska syfte som ett köp på afbetalning. Detta preciseras närmare så, att affärens mål skall vara eganderättens öfverflyttande, samt att saken skall öfverlemnas till nyttjande, innan motvärdet, som erlägges i afbetalningar, blifvit guldet[1]). Motiven tillägga dock, att om § 6 skall kunna tillämpas, fordringsegaren måste ega rätt att, i händelse gäldenären ej fullgör sina förpligtelser, draga sig tillbaka från aftalet eller i hvarje fall från gäldenären återtaga den öfverlemnade saken. Det är på grund af dessa motivens ord,

[1]) Enligt ordalagen i § 1 måste efter sakens öfverlemnande åtminstone två afbetalningar återstå.

Digitized by Google

som Gareis uppstält sina i början af denna öfversigt omförmälda tre kännemärken på ett «Abzahlungsgeschäft». De två första af dessa återfinnas klart angifna i § 1, men till det tredje gifver lagens ordalydelse icke anledning, och det betingas ej heller utaf afbetalningsköpets egen natur. Man torde tvärtom vara berättigad att påstå, det uppställandet af en sådan förutsättning står i strid med lagen, särskildt med dess bestämmelse i § 4, hvarom mera i det följande.

Af § 1 framgår, att någon inskränkning ej skett i parternas frihet att träffa öfverenskommelse om eganderättens förblifvande hos sakens afyttrare, till dess priset blifvit fullständigt betaldt. Häri har lagstiftaren otvifvelaktigt gjort klokt, ty, såsom i motiven anmärkes, der eganderättsförbehållet är uteslutet, har man, åtminstone i Tyskland, ansett sig nödgad att på annat sätt uppskjuta eganderättens öfvergång på köparen. Motiven framhålla till och med ett sådant uppskof såsom rent af nödvändigt, om man ej vill rycka undan marken för den solida afbetalningshandeln, af det skäl nemligen, att deri ligger den enda utvägen att skapa den för nämnda handel oundgängliga realkrediten. Eganderättsförbehållet i och för sig bär för öfrigt icke skulden till de missförhållanden, som yppat sig vid afbetalningsaffärerna. De äro, såvidt det gäller Tyskland, förnämligast att tillskrifva «die Verwirkungsklausel», och det är också mot densamma, lagen i § 1 vänder sig. Genom stadgandet att, om säljaren i följd af köparens underlåtenhet att uppfylla honom åliggande förpligtelser gör bruk af sin för sådant fall förbehållna rätt att träda tillbaka från aftalet, hvardera parten skall till den andra återställa de emottagna prestationerna, hvilket stadgande fullständigats med föreskrift, att hvarje deremot stridande öfverenskommelse är ogiltig, har «die Verwirkungsklausel» frånkänts rättslig verkan och den kan följaktligen icke af domstol tillämpas.

I sitt «Gutachten» till det tjugoförsta tyska juristmötet hade Heck tagit till orda för införandet af bestämmelse derom att köparen skulle ega rätt att träda tillbaka från en afbetalningsaffär mot erläggande af «Reugeld», uppgående till 10—20 procent af köpesumman. Ett dylikt stadgande afvisa emellertid motiven till ifrågavarande lag. «Rücktritts-

Digitized by Google

recht« är endast medgifven säljaren, då han vid köpeaftalets ingående förbehållit sig sådan, och denna rätt har icke blifvit begränsad till köparens försummelse af något eller några vissa slag af förpligtelser, utan kan utöfvas vid bristande uppfyllelse af hvilken som helst skyldighet, köparen iklädt sig, t. ex. att lemna säljaren fritt tillträde till köparens bostad för efterseende af sakens tillstånd, att hos säljaren anmäla ombyte af bostad eller sakens utmätning för köparens skuld till tredje man o. s. v.

Bestämmelsen om säljarens rätt att träda tillbaka från aftalet har föranledt intagande i lagen af två särskilda föreskrifter, af hvilka den ena återfinnes i sista stycket af § 1, den andra i § 5. Det förstnämnda af dessa stadganden är nödvändigt till följd deraf att enligt *code civil*, som bekant gällande i åtskilliga områden af vestra Tyskland, vid ömsesidiga aftal den ena parten har rätt att, om den andra ej fullgör sina förpligtelser, fordra aftalets återgång. Äfven i sådana fall måste förekommas, att säljaren skall kunna betinga sig rätt att oaktadt sakens återtagande behålla de betalda beloppen. Föreskriften i § 5 åter har tillkommit i afsigt att förebygga ett kringgående af lagen. I regeln är eganderättsförbehållet förbundet med förbehåll å säljarens sida af rätt att draga sig tillbaka från affären, men det är alldeles icke nödvändigt, att dessa förbehåll äro med hvarandra förenade. Man skulle kunna tänka sig, att då tillämpligheten af §§ 1—3 gjorts beroende af utöfvandet af säljarens «Rücktrittsrecht», säljaren, för att hindra lagens användning, ej betingade sig dylik rätt, utan på grund af eganderättsförbehållet återtoge saken utan att träda tillbaka från aftalet, en anordning, som i kontraktet skulle kunna uttryckas så, att säljaren förbehölle sig att i händelse af någon köparens försummelse få taga saken i sitt förvar, till dess priset blifvit till fullo erlagdt, hvaremellertid aftalet skulle bestå och afbetalningarna fortgå. Enär köparen härigenom lede lika stor skada, som om ett tillbakaträdande skett, och för öfrigt en situation skulle tillskapas, som i rättsligt hänseende blefve osäker, har lagstiftaren ansett riktigast att likställa sakens återtagande med utöfning af «das Rücktrittsrecht».

Sedan lagen i § 1 förklarat, att om säljaren begagnar

Digitized by Google

sin rätt att bryta aftalet, parterna hafva att ömsesidigt utgifva, hvardera hvad han emottagit af den andra, måste lagen, för att ställningen skall blifva hvad enligt motiven är meningen att åstadkomma, eller i möjligaste mån densamma som före aftalet, taga hänsyn dertill att köparen nyttjat saken samt tillförsäkra säljaren en motsvarande godtgörelse. Denna angelägenhet ordnas genom § 2, hvilken för säljaren stadfäster anspråk på ersättning för: 1. hans i följd af aftalet hafda omkostnader; 2. sådana skador å saken, som orsakats genom köparens förskyllan eller genom någon annan omständighet, för hvilken han bär ansvaret; 3. sakens begagnande, hvarvid hänsyn skall tagas till dess under tiden inträffade minskning i värde. Paragrafen stadgar vidare, att hvarje mot dessa bestämmelser stridande öfverenskommelse är ogiltig, särskildt ett före utöfvandet af «das Rücktrittsrecht» träffadt aftal om en högre ersättning. Efter utöfningen af nämnda rätt — hvilket kan ske genom en köparen tillställd förklaring att säljaren drager sig tillbaka — ega deremot parterna full frihet att öfverenskomma om verkningarna af tillbakaträdandet, således äfven att fastställa en större godtgörelse än den lagen medgifver. Skulle efter omförmälda rätts utöfning parterna förlikningsvis sluta aftal, som grundar en ny afbetalningsaffär med samma sak till föremål, synes klart, att denna affär lika väl som den ursprungliga är underkastad ifrågavarande lag. Slutligen föreskrifver § 2, att vid bestämmande af ersättningsbeloppet civilprocessordningens § 260 mom. 1 skall tillämpas. Detta lagrum lyder:

> «Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amtswegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei, bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Das Gericht kann anordnen, dass der Beweisführer den Schaden eidlich schätze. In diesem Falle hat das Gericht zugleich den

Digitized by Google

Betrag zu bestimmen, welchen die eidliche Schätzung nicht übersteigen darf.»

Denna bestämmelse, som tillåter domstol att på grund af egen sakkännedom efter fri öfvertygelse fastställa ersättningsbeloppet, har i hög grad underlättat den lösning, frågan om reglerandet af afbetalningsaffärerna vunnit. Ett inkallande af sakkunniga ökar nemligen processkostnaderna, och då köparen i de flesta fall får betala dessa, är det af vigt, att kostnaderna hållas vid så lågt belopp som möjligt, emedan vinsten af förfarandet eljest skulle äfventyras. Ur denna synpunkt måste det derför betecknas såsom en stor fördel, att domstolen kan sjelf uppskatta ersättningsbeloppet, ehuru man å andra sidan ej kan förbise, att den derigenom fått sig pålagdt ett värf af ganska vansklig art, så mycket mer som de i § 2 förekommande stadganden rörande det, hvarför ersättning bör utgå, i åtskilliga afseenden lemna rum för tvekan om deras rätta förstånd.

En sådan tvekan kan naturligt nog yppa sig i fråga om föreskriften, att ersättning skall gifvas för säljarens omkostnader i följd af aftalet, såsom exempel hvarå motiven omförmäla allenast transportkostnader, d. v. s. utgifter för sakens inpackning, transport till och från köparen, uppsättning m. m. Men den bestämmelse, som kan antagas komma att väcka den största tvekan, är likväl den ofvan under 3. angifna. I regeringsförslaget lydde detta stadgande: «Für die Ueberlassung des Gebrauchs oder der Benutzung ist deren Werth zu vergüten», hvilken godtgörelse motiven förklarade vara den, som under motsvarande förhållanden i allmänhet vore bruklig för begagnande i vanlig ordning af föremål utaf enahanda slag, hvarjemte motiven tillade, att «selbstverständlich» vederbörlig hänsyn skulle tagas till den minskning i handelsvärde, som t. ex. nya möbler lede genom ett om än blott kort begagnande. Till nyss anförda bestämmelse i förslaget lade emellertid riksdagen, på hemställan af Dr. Enneccerus, orden: «wobei auf die inzwischen eingetretene Werthminderung der Sache Rücksicht zu nehmen ist.» För nödvändigheten af detta tillägg androg Enneccerus, att han ej kunde såsom sjelfklart anse hvad motiven betraktade såsom sjelfklart, och framhöll särskildt, att om en på af-

Digitized by Google

betalning köpt maskin under betalningstiden förlorade i värde genom införande i marknaden af samma slags maskin med ny och bättre konstruktion, köparen, derest denna värdeminskning icke skulle ersättas, kunde finna för sig förmånligt att inställa afbetalningarna och på sådant sätt framtvinga tillämpning af «das Rücktrittsrecht», hvarigenom säljaren skulle tillskyndas en betydande förlust. Efter ordalydelsen medgifver lagen ersättning för hvarje under tiden inträdd värdeminskning hos saken, alltså äfven för den minskning, som oberoende af parternas vilja uppkommit af en helt och hållet tillfällig anledning. Huruvida detta ingått i lagstiftarens afsigt torde dock vara underkastadt tvifvel. Riksdagsförhandlingarna lemna ej i denna punkt säker ledning för bedömandet[1]), och bland lagens kommentatorer äro meningarna delade.

«Die Verwirkungsklausel» är icke den enda vid köp på afbetalning förekommande bestämmelse, som innebär ett rättsvidrigt förtryck af köparen. De i afbetalningskontrakten vanligen stadgade konventionalstraff, till hvilka köparen gör sig förfallen i händelse af bristande uppfyllelse af aftalet, kunna sättas så höga, att de på samma sätt som «die Verwirkungsklausel» träffa köparen alltför hårdt. Och enär detta var att befara, sedan nämnda klausul förklarats ogiltig, måste lagstiftaren söka förhindra, att afsigten med upphäfvandet af «die Verwirkungsklausel» blefve på denna väg omintetgjord. Bestämmelsen om köpeskillingens förfallande till omedelbar betalning, derest en afbetalning ej i behörig ordning erlägges («die Fälligkeitsklausel»), kan likaledes på ett obilligt sätt skada köparen, om den handhafves med stränghet. Motiven anmärka desutom, att sistberörda köpevilkor står i strid med affärens natur, så till vida som säljaren derigenom kan komma att för saken erhålla ett belopp, som blifvit bestämdt endast med hänsyn till köpesummans krediterande, hvilken förmån nu beröfvas köparen. Lagen

[1]) Från regeringsbänken yttrade statssekreteraren Nieberding om Enneccerus' förslag bl. a. följande: «Nach meiner Meinung wird durch diesen Antrag in der Tragweite der Vorlage nichts geändert; was er sagt, steht in den Motiven — — — ich halte ihn für erläuternd, und deshalb halte ich ihn nicht gerade für nothwendig.»

Digitized by Google

har derför i § 4, utan att förbjuda vare sig fastställandet af plikt för försumlighet eller användandet af «die Fälligkeitsklausel», meddelat vissa föreskrifter, som inskränka tillämpningen af dessa kontraktsvilkor inom tillbörliga gränser. Hvad särskildt beträffar den domstolen gifna rätt att till lämpligt belopp nedsätta ett för högt konventionalstraff, utgör den en antecipation af ett allmänt stadgande i förslaget till ny civillag för tyska riket, från hvilket lagförslag (II. Entwurf § 295) ifrågavarande bestämmelse återgifvits nästan ordagrannt.

I det föregående har blifvit anmärkt, att då motiven till § 6 förklara denna paragrafs tillämplighet förutsätta, att fordringsegaren, derest gäldenären brister i fullgörandet af sina skyldigheter, har rätt att draga sig tillbaka från aftalet, motivens författare dermed för tillvaron af en afbetalningsaffär uppstält ett vilkor, som icke blott är okändt för lagen, utan till och med strider mot densamma. Om säljaren på grund af honom tillkommande «Rücktrittsrecht» upphäfver aftalet och återtager saken, har han att erhålla ersättning enligt föreskrifterna i § 2, som preciserar omfånget af köparens ersättningsskyldighet. Och enär § 2 icke vet utaf tillämpning af konventionalstraff eller «die Fälligkeitsklausel», är det klart, att om i aftalet finnas bestämmelser derom, dessa icke kunna tillämpas i andra fall, än då säljaren ej träder tillbaka från affären. Lagens § 4 syftar också, såsom motiven jemväl antyda, just på sådana fall. Men om sålunda bestämmelserna i denna paragraf endast gälla, derest säljaren icke gör bruk af «das Rücktrittsrecht», synes det oförklarligt, hvarför tillämpligheten af § 6, och dermed äfven § 4, skall vara beroende deraf att säljaren förbehållit sig dylik rätt. Man torde kunna gå ännu ett steg längre och säga, att förutsättningen om detta förbehåll äfventyrar vinnandet af det mål, lagen satt sig före, så till vida som det väl låter tänka sig, att säljarne hädanefter i kontrakten ej inrycka förbehåll om rätt att upphäfva aftalen, utan åtnöja sig med höga konventionalstraff och «die Fälligkeitsklausel» såsom band på köparne, hvilket i Österrike visat sig tillräckligt [1]). Vore

[1]) Trots frånvaro i allmänhet af «Eigenthumsvorbehalt» och «Verwirkungsklausel» hafva afbetalningsaffärerna äfven i Österrike gifvit an-

Digitized by Google

det så, som motiven till § 6 låta förstå, eller att lagen ej får tillämpas, om säljaren saknar rätt att draga sig tillbaka, skulle intet hinder vara satt för köparens betungande med hårda konventionalstraff och den mot afbetalningsköpets natur stridande «Fälligkeitsklausel». På grund häraf och då lagens ordalydelse icke angifver befintligheten af «das Rücktrittsrecht» som vilkor för tillämpning af vare sig § 4 eller § 6, torde man vara berättigad till det antagande, att ifrågavarande passus i motiven till sistnämnda paragraf influtit af förbiseende, medan författaren haft för tanken företrädesvis lagens hufvudbestämmelse i §§ 1 och 2.

Genom § 7, hvilken ej fanns i det första regeringsförslaget, men insattes af vederbörande riksdagskommission vid 1892—1893 års session, har i lagen inkommit ett stadgande, som nog ej rätt passar tillsammans med dess öfriga bestämmelser, hvilka äro af civillags natur. Föreskriften i § 7 helsades af alla partier med tillfredsställelse, ty den gjorde slut på ett ofog, som gripit vidt omkring sig och bevisligen åstadkommit skada. På förslag af Dr. Enneccerus hade riksdagen vid regeringsförslagets andra behandling den 10 April 1894 utsträckt förbudet till alla slags värdepapper. Ett så vidsträckt förbud skulle dock hafva skjutit öfver målet och kunnat medföra kännbara olägenheter för omsättningen af värdepapper. Vid förslagets tredje behandling återgick derför riksdagen till paragrafens ursprungliga lydelse. Emot denna har emellertid framställts den erinran, att efter ordalagen paragrafens straffbestämmelse träffar icke blott köpmän, som drifva handel med lotter etc., utan äfven den privatman, som säljer en premieobligation till en god vän och låter honom verkställa liqviden i två betalningar.

Under agitationen för en lagstiftning angående handeln på afbetalning hade framkommit yrkande, att alla aftal om köp på afbetalning skulle ske skriftligen och att till följd

ledning till så många missbruk, att regeringen redan år 1890 för «Reichsrath» framlade ett förslag till lag i ämnet. Någon lag kom ej då till stånd. Förslaget återkom år 1891, och år 1892 afgaf «der Justizausschuss» betänkande deröfver. (Jfr. die Beilagen Nr. 8 & 466 zu den stenogr. Prot. des Abg:hauses XI. Session.) För så vidt ref. är bekant, har detta lagstiftningsarbete icke hunnit längre.

Digitized by Google

häraf — men äfven af andra orsaker — afbetalningsaftärerna skulle uteslutas från handelsrättens tillämpningsområde. De allmänna motiven till förevarande lag erinra häremot, att handelsrätten öppnar möjlighet att i större omfång, än eljest kan ega rum, taga hänsyn till parternas verkliga vilja och särskildt till muntliga öfverenskommelser, som träffas vid sidan af det skriftliga kontraktet, af hvilket skäl det icke syntes lämpligt att göra den skriftliga formen, som för öfrigt vore allmänt bruklig vid dessa affärer, till ett oeftergifligt vilkor för aftalets giltighet. Vid 1893—1894 års riksdagssession var visserligen ej fråga om att föreskrifva skriftlig form för aftalen, men två ledamöter af det socialdemokratiska partiet föreslogo och lyckades vid lagens andra behandling genomdrifva ett stadgande af innehåll att, derest skriftligt kontrakt blifvit upprättadt, säljaren vore, vid äfventyr af böter, skyldig att tillställa köparen ett duplettexemplar deraf. Till förmån för en sådan föreskrift hade förslagsställarne anfört, att personer ofta, isynnerhet af agenter, lockades till att underteckna afbetalningskontrakt, som de icke genomläst och hvaraf de ej erhölle något exemplar, hvadan de aldrig finge fullt reda på arten och vidden af sina förpligtelser som köpare. Sedan dock vid lagens tredje behandling från regeringens sida i ganska bestämda ordalag gjorts invändning mot stadgandet, fick detsamma förfalla. Om afbetalningsköpens form gälla derför de i Tysklands olika landsdelar i detta afseende rådande bestämmelser. —

Mot den lösning, frågan om afbetalningshandelns reglerande i lag sålunda vunnit, har anmärkts, att en mängd af de artiklar, hvilka oftast köpas på afbetalning, såsom möbler, sängkläder, symaskiner, högst betydligt förlora i värde äfven genom ett kort begagnande, och att till följd deraf den ersättning, som köparen har att utgifva till säljaren vid affärens återgång, kommer att uppgå till ett afsevärdt stort belopp. Man har vidare fäst uppmärksamheten derpå att den ersättningssumma, som är riktig i det ögonblick, säljaren anhängiggör sin talan, under rättegångens lopp växer med hvarje vecka, samt att man kan befara, det frågans slutliga afgörande genom båda parternas åtgöranden fördröjes, å köparens sida

Digitized by Google

af oförstånd, å säljarens af beräkning[1]). I köparens intresse har man derför föreslagit, att rättstvister, härledande sig från afbetalningsaffärer, skulle i de fall, der sådant vore möjligt, få behandlas i summarisk process[2]). I motsats till dessa anmärkningar har från flera håll framstälts den erinran, att lagen gått mycket för långt i sin sträfvan att skydda köparne, och man har förebrått lagstiftaren, att han lemnat dem tillfälle att när som helst tvinga säljarne till sakens återtagande och öppnande af rättegång om ersättningen för dess begagnande, hvarvid, på grund af köparnes i regeln ogynnsamma ekonomiska belägenhet, säljarens utsigter att erhålla vederbörlig godtgörelse icke vore synnerligen stora. Med hänsyn härtill och för att söka hindra lagen att verka såsom i viss mening en premie för löftesbrott, har förordats, att «die Verwirkungsklausel» skulle vara ogiltig, endast om köparen visade, att vid den bristande uppfyllelsen af hans förpligtelser ingen skuld, vare sig af uppsåt eller vållande, låge honom till last[3]). Andra åter hafva hänvisat säljarne att för undvikande af förluster hädanefter gå till väga med större försigtighet och underkasta köparens person en närmare granskning[4]). Då man gifver säljarne detta råd, synes dock tillräckligt afseende ej fästas vid afbetalningshandelns allmänna organisation och beskaffenheten af dess kundkrets. Afven med bästa vilja står det väl svårligen i säljarnes magt att kontrollera köparnes betalningsförmåga eller moraliska vederhäftighet. Regeringsförslagets motiv intaga i förevarande fråga en helt annan ståndpunkt. De beteckna säljarnes omförmälda risk rent af som en förtjenst hos lagen. «Diese Aussicht in Verbindung mit der Gefahr, auch im Falle des Obsiegens den Ersatz der Prozesskosten von dem Käufer nicht erlangen zu können, wird dazu beitragen, die Abzahlungshändler einer gütlichen Einigung geneigt zu machen». —

[1]) Jfr. Jastrows förut omförmälda uppsats i Archiv für soziale Gesetzgebung etc.

[2]) Så Hausmann a. st. sid. 29.

[3]) Hausmann: a. st. sid. 68.

[4]) L. Fuld i Conrads Jahrbücher, 1894: II, sid. 409.

Digitized by Google

Efterskrift.

Sedan förestående öfversigt afslutats, har den 8 Oktober 1895 i danska Landstinget af Justitsminister Nellemann framlagts ett så lydande förslag till «Lov om Afdragshandler»:

§. 1.

Naar ved Salg af en Køberen udleveret Løsøregenstand, for hvilken Betalingen efter Overenskomsten helt eller delvis skal berigtiges i to eller flere efter Genstandens Udlevering betalbare Afdrag, Sælgeren benytter sin Ret til at træde tilbage fra Handelen paa Grund af Køberens Misligholdelse af Salgsvilkaarene, er enhver af Parterne pligtig at tilbagegive det ham af den anden Part ydede. Herimod stridende Overenskomster ere ugyldige.

§. 2.

Naar Sælgeren træder tilbage fra Handelen, skal Køberen erstatte den Skade, den solgte Ting maatte have lidt hos ham ved hans Skyld eller ved Omstændigheder, for hvilke han bærer Ansvaret, ligesom Køberen skal betale Sælgeren et Vederlag for Brugen og Benyttelsen af Tingen, ved hvis Bestemmelse tillige bliver at tage i Betragtning den Værdiforringelse, som, hvis Tingen var ny, bliver en Følge af, at den tilbageleveres som en brugt Genstand, hvorhos Køberen ogsaa har at godtgøre Sælgeren Udgifter, som denne maatte have haft i Anledning af Handelen, f. Eks. ved at tilsende Køberen Tingen eller ved atter at lade den afhente eller desl.

I den Del af Købesummen, som er ham betalt, kan Sælgeren fradrage den Godtgørelse, der efter foranstaaende Regler tilkommer ham, ligesom paa den anden Side Køberen ikke er pligtig at give den købte Ting fra sig, uden at han samtidig faar udbetalt det, som maatte tilkomme ham af den betalte Del af Købesummen.

Forudgaaende Overenskomster om, at Køberen i de i denne Paragraf omhandlede Tilfælde skal betale en højere Godtgørelse, end der maatte udkomme ved Anvendelsen af Reglerne i Paragrafens 1ste Stykke, ere ugyldige.

§. 3.

Overenskomster om, at Køberens Udeblivelse med de vedtagne Afdrag skal medføre, at den resterende Købesum straks forfalder til Betaling, kunne ikke gøres gældende, medmindre Køberen er udebleven med mindst to paa hinanden følgende Afdrag, og det Beløb, med hvis Betaling han er udebleven, udgør mindst Tiendedelen af Købesummen for den eller de udleverede Genstande.

Saafremt der maatte være vedtaget Straffeydelser, der af Kø-

Digitized by Google

beren skulle betales i Anledning af Brud paa Kontrakten, kunne Domstolene nedsætte dem til et saadant Beløb, som kan anses for at være en passende Erstatning for det skete Brud paa Kontrakten. Træder Sælgeren paa Grund af dette tilbage fra Kontrakten, kan det ikke paalægges Køberen at tilsvare Sælgeren mere, end Reglen i § 2 medfører.

§. 4.

Benytter Sælgeren et af ham taget Forbehold om, at hans Ejendomsret til den solgte Ting ikke skal ophøre, førend Salgsvilkaarene ere opfyldte, anses dette for en Tilbagetræden fra Handelen fra hans Side og har de heraf ifølge denne Lov flydende Virkninger.

§. 5.

De foranstaaende Bestemmelser i denne Lov finde med de af Forholdets Natur flydende Lempelser Anvendelse paa Overenskomster, som tilsigte det samme Øjemed som Køb paa Afbetaling, men ere iklædte en anden retlig Form, saasom ved Tings Overdragelse til Leje, ligegyldigt om der er indrømmet Modtageren en Ret til senere at erhverve Tingen til Eje eller ikke.

§. 6.

Denne Lovs Bestemmelser finde ikke Anvendelse, naar Sagen for Køberens Vedkommende er at anse som Handelssag ifølge Lov om Sø- og Handelsretten i København af 19de Februar 1861 § 13.

§. 7.

Denne Lov finder ikke Anvendelse paa Handler, der ere afsluttede forinden dens Ikrafttræden.

Om detta lagförslags förhållande till sin förebild, den tyska lagen af den 16 Maj 1894, torde icke behöfva yttras många ord, jemförelsen gör sig sjelf. Ref. har endast velat fästa uppmärksamheten på ett par punkter.

Då förslaget i § 2 innehåller, att vid bestämmandet af ersättningen för sakens nyttjande skall tagas i betraktande den värdeminskning, som, om saken var ny, är en följd deraf att den återställes begagnad, har förslaget på ett riktigare sätt än det af Enneccerus genomdrifna tillägget till den tyska lagens § 2 återgifvit den i motiven till denna paragraf uttryckta grundsatsen, att vid ersättningens bestämmande «selbstverständlich auf die Verringerung des Verkehrswerthes, den z. B. neue Möbel durch eine, wenngleich nur kurze Benutzung erleiden, gebührende Rücksicht zu nehmen ist.»

Digitized by Google

En föreskrift, motsvarande andra stycket af § 2 i den tyska lagen, finnes icke i förslaget. Motiven, som medgifva, att fastställandet af ersättningsbeloppet ofta kommer att blifva en vansklig sak, anmärka, att Rätten vanligen ej blifver i stånd att sjelf afgöra beloppets storlek, utan måste hänskjuta frågan till sakkunnige. Motiven tillägga emellertid följande: «Foreligger der for Retten de fornødne Data, og anser Retten sig for at være i Stand dertil, følger det af Lovgivningens almindelige Regler, at dette kan ske, i alt Fald naar ingen af Parterne forlanger Skøn af uvillige Mænd.»

Förslaget eger ej motstycke till den tyska lagens § 7, och det har derigenom utan gensägelse vunnit i inre sammanhang. Danmark saknar för öfrigt icke all lagstiftning med afseende å de missförhållanden, mot hvilka nämnda § 7 vänder sig. Jfr. Lov indeh. Forbud mod Kolportage med samt Salg og Udbydelse til Salg af Andele af udenlandske saakaldte Præmieobligationer m. m. af 10de April 1895.

Med 43 röster mot 1 har Landstinget för sin del bifallit lagförslaget med några, af justitieministern accepterade ändringar, hvilka dock endast äro af formel natur, utom två, som innebära nya stadganden i sak. Den ena af dessa båda ändringar består i ett tillägg till § 3 af innehåll att öfverenskommelser om, att försummelse af ränteliqvid skall medföra köpeskillingens förfallande till betalning, äro ogiltiga, ett tillägg, som varit obehöfligt, derest första stycket af § 3 affattats på samma sätt som motsvarande föreskrift i den tyska lagens § 4. Den andra sakliga ändringen afser vinnandet af snabbare och billigare procedur genom insättande framför § 6 af en ny paragraf med följande lydelse:

«I Sager, der rejse sig af de i denne Lov omtalte Afdragshandler, finder Gæsteretsbehandling Sted, dog uden forhøjede Gebyrer.

Til Fastsættelse af Størrelsen af de i § 2 ommeldte Ydelser kan Retten nøjes med at udmelde een sagkyndig Skønsmand og da i Tilfælde af Overskøn to.»

I Folketinget har lagen under 1895—96 års riksdagssession endast kunnit undergå första behandling den 3 Februari 1896, då den hänvisades till ett utskott af nio ledamöter.

Digitized by Google

Gjennemgaaende Konnossementer.

Af

Kristen Johanssen.

Medens det til omtrent Midten af dette Aarhundrede var saa at sige undtagelsesfri Regel, at den maritime Trafik besørgedes ved et enkelt Skib for den hele Distance, hvor de naturlige Forhold gjorde dette muligt, og paa den anden Side at Ladningsafsenderen, hvor de samme Forhold gjorde Omladning nødvendig, maatte afslutte ligesaamange Fragtkontrakter, som der benyttedes Befordringsmidler, har der siden denne Tid fundet en rask Udvikling Sted henimod en direkte Transport, der sker i Henhold til en enkelt Kontrakt, men ved Hjælp af en Flerhed af Skibe eller saadanne i Forbindelse med andre Befordringsmidler.

Denne Kontrakt finder ialmindelighed sit skrevne Udtryk i det saakaldte «gjennemgaaende Konnossement» (*through bill of lading*, durchgehendes Konnossement, *direct eller doorloopend Cognoscement*, *connaissement direct*) [1]). Rent faktisk

[1]) Naar det her siges, at Kontrakten om den gjennemgaaende Transport finder sit Udtryk i det gjennemgaaende Konnossement, haves for Øie den Rolle, Konnossementet i Nutiden spiller for Stykgodsladningers vedkommende. For saadanne udstedes sjelden eller aldrig Certeparti, medens Bestemmelser om Fragt, Rederens Ansvar etc. fuldstændig indtages i Konnossementet, der forsaavidt med rette kan kaldes et skriftligt Udslag af Fragtkontrakten og et Bevis for denne. Det tør naturligvis ikke lades ud af Sigte, at det egentlig er en Erkjendelse af Ladningens Indtagelse; men ved den gjen-

Digitized by Google

kan dette defineres som et Dokument, udstedt af Skipperen, dennes Stedfortræder eller anden Repræsentant for et Skibs Rederi [1]), hvori erkjendes Indladning af Varer i Henhold til en Fragtkontrakt, hvorefter disse skal befordres til et

nemgaaende Trafik fremtræder endmere end ellers dets Rolle som Bevis paa Fragtaftalen. Som det af det følgende vil sees, har enkelte Forfattere søgt det gjennemgaaende Konnossements Hovedbetydning netop heri.

[1]) Almindeligvis betragtes i Tilfælde, hvor Skipperen ikke selv undertegner Konnossementet, den Undertegnende som hans Stedfortræder, hvoraf følger, at Rederiets Ansvar bedømmes efter Reglen i Sjøfartslovens § 7 II. Denne Betragtningsmaade er ogsaa rigtig nok, hvor det er en af Skibets Officerer, der tegner Konnossementet. Hvor derimod et Dampskibsselskabs faste Agent er den, der udsteder Dokumentet, er det en Fiktion, der lidet stemmer med de faktiske Forhold, naar man betragter ham som Skipperens Repræsentant. Denne har i Virkeligheden ingensomhelst Myndighed over ham; sit Mandat har Agenten fra Selskabet selv; Skipperen kan hverken ansætte eller afsætte ham. Denne Fiktion har sin naturlige Grund i, at Konnossementet endnu i sin Form væsentlig er en Erkjendelse af Modtagelse af Varer; hvis det ikke i Realiteten var andet, vilde dets Udstedelse altid naturlig tilligge Skipperen som nautisk Leder. Men idet Konnossementet har erhvervet sin moderne Karakter af et Omsætningspapir, maa dets Udfærdigelse nærmere siges at være et Udslag af den merkantile Ledelse (*management*), der ogsaa tilligger ham. Saalangt som denne strækker sig, staar det imidlertid altid Rederiet frit for at overtage sin Fuldmægtigs Funktioner; netop dette er det, som er skeet, hvor et Dampskibsselskab bemyndiger en Agent ellér Expeditør til at tegne Konnossementer. Ofte finder dette ogsaa aldeles utvetydigt Udtryk i Konnossementets Tekst, idet Agenten i denne erklærer at underskrive — ikke som Agent for hver enkelt Skipper, men som Kompaniets Mandatar. F. ex. «*Ligne Houston et Cie de Liverpool, agent au Havre H. Morisse*», *Rouen* 11/11 *1889*, *Revue internationale de droit maritime 1889—90* p. 447 ff., hvor Agenten ogsaa i Dommen erklæres at være «*mandataire des armateurs*». Ligeledes et gjennemgaaende Konnossement fra Norddeutsche Lloyd, hvor i den trykte Tekst anføres «von den Agenten in Hamburg unterzeichnet» uden Angivelse hverken af Skib eller Skipper, paa hvis Vegne dette er skeet. I disse Tilfælde vil Rederiets Ansvar være at bedømme efter Søfl. § 7 I, ikke efter samme §'s andet Led.

Den ovenfor gjorte Distinktion kan ikke siges at være i Uoverensstemmelse med Sjøfartslovens § 132, derimod vel med Motivene P. 148, hvis Udtalelser forsaavidt ikke kan indrømmes at være nøiagtige.

Digitized by Google

angivet Sted, ialfald for endel af Veien i det af Udstederen førte eller af ham repræsenterede Skib, for en Del ogsaa i andet Skib eller ved andet Befordringsmiddel, for paa Destinationsstedet at udleveres til den ved Dokumentet legitimerede; Fragten fastsættes under ét for den hele Reise og maa anføres i Dokumentet, forsaavidt den skal betales af Destinatæren.

Som allerede bemærket tilhører Udviklingen af dette Institut den sidste Halvdel af dette Aarhundrede og hænger nøie sammen med de store Dampskibsselskabers raske Udvikling, hvorved Stykgodsbefragtningen vinder mere og mere i Betydning overfor Befragtningen af helt Skib eller Del af samme. Endnu har ingen Lovgivning indladt sig paa de vanskelige og tvivlsomme Spørgsmaal, der opstaar ved Benyttelsen af gjennemgaaende Konnossementer, ligesaalidt som der i Theori [1]) eller Praksis [2]) har udviklet sig nogen sikker

---

[1]) Se Schlodtmann: Seetransport auf «durchgehende Konnossemente» (Goldschmidt: Zeitschr. f. Handelsrecht, B. XXI, P. 384 ff.), I. F. Voigt: Zum See- und Versicherungsrecht, Jena 1880, P. 1—22, Lewis: Deutsches Seerecht, 2 Udg. I, P. 395 No. 1, og i Endemanns Handbuch IV, P. 184—6, A. I. Bik: *Jets over doorloopende Cognoscementen (Dissertation) Leyden 1882.* Scrutton: *Charterparties and Bills of lading*, 3 Udg., P. 55 ff., London 1893. Bateson: *Des connossements directs en droit anglais,* i *Revue internationale du droit maritime* 1890/1, P. 600—5 (oversat fra *Law Quaterly Review 1889*).

[2]) Af Domme vedkommende Emnet kan mærkes:

Tyske: Reichsoberhandelsgericht, Entscheidungen III, P. 219, Reichsgericht, Entsch. I p. 302, X p. 27 samt 3 Domme afsagte af Hamburgs Handelsret og stadfæstet af Overretten, se Hamburgische Handelsgerichtszeitung 1872, P. 43 ff.. Hanseatische Gerichtszeitung 1883, P. 106 og 1892 P. 149 ff.; Holland: Høiesteretsdom af 17 April 1892 (udførlig citeret af Bik); Belgien: Antwerpens Handelsrets Domme i «*Jurisprudence de port d'Anvers*» 1867, P. 75, 1881 P. 274, og 1888 P. 403, i *Revue internationale du droit maritime* 1887/8, P. 344; Frankrige: i «*Journal de Marseille*» 1866 - 1—36 og 1867—1—116, Dom, afsagt af Marseilles Handelsret, stadfæstet af Appellationsretten i Aix, 1868—1—34 Marseilles Handelsrets Dom, i «*Revue internationale du droit maritime*» 1888/9, P. 385, Dom, afsagt af *Cour de Cassation*; sammesteds Domme, afsagt Lille 24 6 1892, Paris's Overret 27/4 1888, Havre 17/7 1883 og 14/11 1893.

For England maa henvises til de hos Scrutton P. 55—57 citerede Afgjørelser.

Digitized by Google

Opfatning af dets Væsen og Indhold eller nogen sikker Afgjørelse af de enkelte Retsspørgsmaal, som dets Anvendelse fremkalder. Paa Grund af, at gjennemgaaende Konnossementer har været i Brug i forholdsvis saa kort Tid og at man mangler enhver skreven Retsregel for deres Vedkommende, har de ikke udviklet sig med en saadan Fasthed, at man uden videre tør gaa ud fra, at den Afgjørelse, som passer i ét Tilfælde, kan opretholdes som almindelig Regel for alle Dokumenter af denne Art.

De Forhold, der ligger til Grund for Udstedelsen af gjennemgaaende Konnossementer, deler sig i 2 Hovedgrupper:

1. Fragtkontrakt afsluttes med et Rederi, der er Medlem af et Forbund af merkantile Foretagender, bestaaende af flere Dampskibslinjer eller af saadanne i Forbindelse med Jernbane. Isaafald vil den — Skipper eller Agent —, der udsteder det gjennemgaaende Konnossement, anføre, hvilken Del af Reisen der vil blive udført med det i Dokumentet nævnte Skib, og videre hvilke Skibe, Linjer eller andre Transportmidler, der vil besørge de øvrige Dele, sædvanligvis ogsaa, at dette vil ske i Henhold til en mellem de forskjellige Selskaber sluttet Aftale.

Som Exempel hidsættes følgende:

«*Shipped on board the Hamburg—American Packet Company's Steamer N. N.* . . . (Godsets Betegnelse) *to be carried via Colon and Panama to* (f. Ex. Valparaiso), *that is to say, by arrangement between the Hamburg—American Packet Co., the Panama Railroid Company and the Pacifik Steam Navigation Company to be carried to Colon by the Steamer of the Hamburg—American Packet Company, from Colon to Panama by the Panama Railroid Company, and thence to the Port of Destination by the Pacifik Steam Navigation Company, with liberty to transship from one to another of the Packets of the same Steam Packet Companies.*

From Colon the goods to be conveyed per Railway to Panama and thence by Steamer to the Port of Destination.»

Det franske Dampskibsrederi «*Chargeurs—Réunis*» udsteder Konnossement for Gjennemgangstrafik fra Hamburg til Buenos-Ayres via Havre i følgende Form:

Digitized by Google

«*Chargé par M.* (Afladeren) *sur le steamer N. N.* (Navn), *Capitaine* (Navn), *allant au Hâvre, pour y être transbordé sur le steamer* (Navn), *Capitaine* (Navn) — (*ou tout autre à sa place*) — *maintenant au Hâvre et en partance pour Buenos-Ayres avec faculté d'escale à tout port ou ports dans son itinéraire habituelle ou en dehors, dans un ordre quelconque* . . . (Varerne) *pour être transporté à Buenos-Ayres et là être delivré à M.* (Destinataren) *ou à Ordre, en me payant pour mon fret* . . . osv. . . . *En foi de quoi j'ai signé . . connaissements d'une même teneur et date, dont l'un accompli, les autres de nul valeur.*

Hambourg le . . . . .

pour le Capitain l'Agent N. N.»

Paa Grund af den vidtgaaende Selvstændighed, der i den moderne Sjøret tillægges den til det enkelte Skib knyttede Sjøformue, vil i alt væsentligt de samme Regler komme til Anvendelse, hvor den sammensatte Transport udføres af flere Skibe, tilhørende samme Selskab, saaledes som f. Ex. i Henhold til følgende Konnossement:

«*Norddeutsche Lloyd.*

Shipped (Varernes Betegnelse) *in and upon the iron ligther, called the «Kahn 21», now lying at Hamburg and bound for the river Weser, where the said goods will be transshipped on board the Norddeutscher Lloyd Steam Ship «Habsburg» or other of the said Company's Steam Ships*» . . osv. (Afstanden mellem Hamburg og Weser er for stor til, at man kan betegne ovenstaaende som et Tilfælde af almindelig Lægterage; der foreligger faktisk en sammensat Transport).

Denne Art Konnossementer indeholder derhos stadig en Række befriende Klausuler, hvoraf de, der er særegne for Gjennemgangstrafik, vil blive omhandlet senere.

Her ved altsaa Afladeren vel, med hvilke Medkontrahenter han har at gjøre. Det Skib, hvis Rederi ved Skipperen eller anden Repræsentant lader det gjennemgaaende Konnossement tegne, er fuldt ud bestemt, medens der forøvrigt i Dokumentet selv gives Oplysning om, hvilke Rederier eller andre Transportforetagender der vil komme til at medvirke. I det andet ovenanførte Exempel er endog

Digitized by Google

begge de Skibe nævnte, med hvilke Reisen forudsættes at skulle ske[1]).

2. Eller Fragtkontrakten gjælder vistnok Transporten helt frem til en bestemt Destinationshavn, men det Skib, hvis Vedkommende udsteder Konnossement for den hele Reise, har ifølge dette kun at seile indtil en Mellemhavn, hvorfra Bortfragteren har at ordne den videre Transport. I Henhold til de gjennemgaaende Konnossementer, som udstedes for dette Forhold, beregnes Fragten underét for den hele Reise, og som Afleveringssted nævnes alene den endelige Destinationshavn, men ved hvem Befordringen fra Mellemhavnen og did skal ske, derom nævner Dokumentet intet. Saaledes finder man i den i Reichsoberhandelsgerichtsentscheidungen III P. 219 omhandlede «*Through bill of lading from the West-India via Liverpool to Hamburg*», at Udstederen paatager sig «*to carry the 275 bales of cotton to Liverpool, from which port they are to be forwarded either by railway or other conveyance, as the case may be, to the port of Hamburg*», medens Fragten er at udrede under ét for den hele Reise og Bortfragterens Præstation saaledes ikke ender med Losningen i Liverpool og den derpaa følgende Omladning, men først finder sin Afslutning i Hamburg.

I sin Form stemmer et saadant Dokument temmelig nær overens med et regulært Konnossement; der er kun den ene Forskjel, at der fra en Mellemhavn vil blive benyttet en unævnt fremmed Skibsleilighed. Det sees dog let, at denne ene Ændring giver det saakaldte «gjennemgaaende Konnossement» en væsentlig anden Karakter end det regulære. Ved dette erkjender Skipperen Godsets Modtagelse i sit Skib og forpligter [sig ordinært[2]) til i d e t t e at transportere det Indladede til og levere det paa Bestemmelsesstedet (Sjøfartsl. § 132 I); der optræder kun én Transportør og denne er helt ud konkret bestemt; kun med det Skib, hvis Vedkommende

[1]) For de paa ovennævnte Maade affattede Dokumenter alene synes Voigt l. c. at ville reservere Navnet og Begrebet «gjennemgaaende Konnossementer.»

[2]) Som i det følgende vil blive paavist, gives der Mellemformer, hvor Udstederen ikke u b e t i n g e t forpligter sig til at bringe Varerne helt frem i det bortfragtede Skib.

Digitized by Google

udsteder Konnossementet, har Aflader og Destinatær at gjøre; kun til den Udstedende eller de af denne repræsenterede træder de i Retsforhold og kun med det omkontraherede Skib tør de afsendte Varer sættes i Fare.

Hvor der derimod vistnok gives «Konnossement» for den hele Strækning, men det samtidig udtrykkelig eller stiltiende[1]) udtales, at Transporten kun for en Del er at udføre ved det i Dokumentet nævnte Skib, for en Del ogsaa ved et andet, bortfalder netop det, der er Konnossementsforpligtelsens Kjærne, at den helt ud er knyttet til et bestemt Skib. Den, der tegner Konnossementet, og den, hvem Fragtkontraktens endelige Opfyldelse faktisk tilligger, er ikke længer den samme Person.

Rent udvortes seet kan vistnok dette sidste Forhold fremtræde ogsaa under Udførelsen af Transport, der er reguleret ved et ordinært Konnossement, nemlig i det Tilfælde, at Skipperen i Henhold til Sjøfartsl. § 57 efter Forlis eller lignende sørger for Lastens Videreforsendelse. Men det vil let sees, at mellem den herved fremkomne Situation og den, der hjemles ved et gjennemgaaende Konnossement, er der ingen virkelig Analogi. Thi medens Omladningens Hjemmel i sidste Tilfælde er at søge i Kontrakt, er i første Tilfælde Grundlaget for Skipperens Beføielse en Nødstilstand, der umuliggjør Fragtkontraktens Opfyldelse paa den omkontraherede Maade. Skipperen har da en i Lov hjemlet Ret og Pligt til at varetage Ladningseierens Tarv og som dennes *negotiorum gestor* afslutte ny Fragtkontrakt, efterat den gamle

[1]) Som Exempel paa en stiltiende Vedtagelse i denne Retning kan nævnes, at Varerne expederes med en bestemt Linje, der med Afladerens Vidende ikke underholder Fart helt frem til Bestemmelsesstedet, saaledes at en Omladning vil være nødvendig. Et saadant Tilfælde forelaa i den i Hanseatische Gerichtszeitung 1892 P. 149 ff. omhandlede Sag, hvor nemlig et Kompani, hvis Skibe — hvad Befragterne (Afladerne) indrømmede at være vidende om — gik i fast Rute paa Konstantinopel, udstedte Konnossement — i sin Form fuldstændig regulært — til Rostow, hvorhen Varerne maatte befordres med et andet Dampskib fra Konstantinopel. Idet begge de kontraherende Parter paa Forhaand gik ud fra, at Omladning skulde og maatte finde Sted, forelaa i Realiteten et gjennemgaaende Konnossement.

Digitized by Google

paa Grund af ulykkelig Hændelse er traadt ud af Kraft[1]). Ved det gjennemgaaende Konnossement derimod er der ikke Tale om nogen saadan Nødstilstand, der giver Skipperen irregulære Pligter og Rettigheder, men om en i Kontrakt hjemlet Beføielse til at lade Dele af Transporten udføre ved andre. Mellem disse 2 Forhold foreligger der ingen virkelig Lighed og man kan ikke anvende de Regler, der er givet for det ene af dem, paa det andet.

Men er det saaledes paa den ene Side sikkert, at det Dokument, der gaar under Navn af «gjennemgaaende Konnossement», ikke uden videre kan betragtes og behandles som et virkeligt Konnossement, saa er det paa den anden Side ikke mindre vist, at en hel Del af de for et saadant i Tidens Løb udviklede Retssætninger ogsaa er overført til de gjennemgaaende Konnossementer. Disse er endossable, saaledes at Indsigelser mod Cessionaren er afskaaret i samme Udstrækning som ved de regulære; den, der har det ihænde med saadan Adkomst som nævnt i § 134 II, er legitimeret til at modtage Varerne; han har en selvstændig Ret uden at behøve at falde tilbage paa Afladeren eller at finde sig i Indsigelser, hentede fra Bortfragterens Forhold til denne,

---

[1]) At det er i Henhold til det stiltiende Mandat, han formodes at have fra Ladningsinteressenternes Side, at Skipperen her optræder, har fundet et aldeles klart og utvetydigt Udtryk i norske Sjøfartsl. § 57 cfr. § 160, ligesom ogsaa i tyske Handelsgesetzbuch art 634. For fransk Rets Vedkommende har det derimod været paastaaet, at Skipperen ved at befragte nyt Fartøi — hvilket ifølge *C. de commerce* art. 296 er hans Pligt, hvis det kan ske (paa en fornuftig Maade) — ikke gjør andet end at fuldbyrde den gamle Fragtkontrakt, altsaa optræder paa Rederens Vegne. Almindeligvis ansees han dog at optræde som Ladningsinteressenternes Mandatar, og at disse maa bære den høiere Fragt, ansees utvivlsomt. Derimod er der forskjellige Meninger, om hvorvidt Fortjenesten ved at den sidste Del af Veien udføres for en lavere Fragt end den stipulerede skal tilfalde Rederen eller Ladningens Eier (som i belgisk Ret). *Lyon-Caën & Renault: Traité de droit maritime*, 2 Udg., I P. 453 antager det første og vil forklare det som en slags Præmie for den Uleilighed, Rederen ved sin Fuldmægtig, Skipperen, har ved Leien af nyt Skib. Efter engelsk Ret maa Skipperen nærmest siges at optræde paa Rederiets Vegne for paa denne Maade at redde Fragten for den allerede tilbagelagte Distance.

Digitized by Google

ligesaalidt som Skipperen til sin Befrielse kan paaberaabe sig den Ret, der maatte tilkomme Afladeren i Forhold til Destinatæren. Videre er det kun Indehaveren af det gjennemgaaende Konnossement der er legitimeret til at modtage Varerne[1]). Det har saaledes fuldstændig bevaret Karakteren af et Omsætningspapir. Videre underligger det heller ikke Tvivl, at de eiendommelige tingligretslige Virkninger, der er forbundet med Benyttelsen af Konnossement, ogsaa kommer til Anvendelse her. Med Rette har den tyske Reichsoberhandelsgericht (Entsch. III P. 219) overensstemmende med Voigt antaget, at Udleverelse først kan kræves paa Destinationsstedet, ikke i Mellemhavn, hvor Omladning finder Sted, saaledes at der ikke er givet Afladeren eller Dokumentets Indehaver nogen Adgang til dér at indvirke paa Ladningen. Ligeledes med Rette afgjør Antwerpens Handelsret (*Jurisprudence de port d'Anvers* 1867 P. 75), at hvor Varer i Henhold til saadant Dokument befordres fra Montevideo til Anvers med Omladning i Liverpool, og Fragten er bestemt underét pr. afleveret Maalenhed, kan ikke det første Skib forlange sig betalt efter en Maaling, foretaget i Liverpool, men alene efter den, der foregaar paa Bestemmelses-

[1]) Se Dom afsagt af Marseilles Handelsret og stadfæstet af Appellationsretten i Aix (*Journal de Marseille* 1866—1—86 og 1867—1—116).

Denne ganske interessante Dom gjaldt følgende Forhold.

I Genua var paa Dampskibet «Herault» indladet et Kvantum Ost, der skulde transporteres over Cette og Bordeaux til London for der at leveres til navngiven Destinatær eller Ordre i Henhold til et for den hele Strækning udstedt gjennemgaaende Konnossement. Ved Omladningen fra Jernbane til Dampskib i Bordeaux havde Jernbanen ladet udstede nyt, paa Destinatæren lydende, regulært Konnossement, i Henhold til hvilket denne i London fik Varerne udleveret. Denne havde imidlertid allerede tidligere mod Overleverelse af det gjennemgaaende Kon. opnaaet et Laan af en Bankier sammesteds. Da denne nu saa sig sin Sikkerhed berøvet — ved Udleverelsen til Destinatæren i Henhold til det i Bordeaux udstedte nye Dokument — sagsøgte han samtlige Deltagere i Transporten til Bordeaux, hvilke ogsaa blev dømt *in solidum*, idet Retten ansaa det som en Feil at ombytte det oprindelige Konnossement med et nyt, ved Hiælp af hvilket Varerne kan forlanges udleveret, for hvilken Feil samtlige Indstævnte i Egenskab af *commissaires de transports maritimes* maa være ansvarlige.

Digitized by Google

stedet. Det Princip, der ligger til Grund for disse Afgjørelser er, at den hele Transport er at betragte som en Enhed.

Men medens det altsaa er sikker Handelsbrug, at den, der har det gjennemgaaende Konnossement ihænde med en udvortes gyldig Adkomst, herved og alene herved er legitimeret som rette Modtager, hersker der Tvivl om, hvilken Ret det forøvrigt hjemler sin Besidder. Om denne her som ved et regulært Konnossement ubetinget kan forlange Præstation af det i Dokumentet nævnte Gods og forlange Erstatning for enhver Mangel, der ikke fremgaar deraf eller som ved befriende Klausuler er forbeholdt at skulle være Skibet uvedkommende, samt paa den anden Side, om han kun behøver at præstere, hvad Dokumentet paalægger ham, eller som ifølge Loven en almindelig Konnossementsindehaver er pligtig at præstere (Sjøfartsl. § 155), angaaende disse Hovedspørgsmaal er der ikke naaet nogen sikker eller tilfredsstillende Løsning. Men netop paa Besvarelsen af disse Spørgsmaal beror saavel de gjennemgaaende Konnossementers praktiske Værdi som Bestemmelsen af deres Begreb og Væsen.

Ved Undersøgelsen af et Emne som dette, hvor man absolut mangler skreven Lov og hvor man paa Grund af den korte Tid, dette Institut har været i Virksomhed, endnu ikke kan vente nogen meget righoldig Praxis, vil det anbefale sig noget nøiere at undersøge de Theorier, der har været fremsat. Det kan ventes, at disse dels gjenspeiler den Opfatning, der er herskende inden de interesserede Kredse, dels har haft Betydning for Dannelsen af en fast, bestemt Opinion, inden vedkommende Land ialfald.

For tysk Rets Vedkommende er der om de gjennemgaaende Konnossementers Væsen og Virkning fremsat 2 forskjellige Theorier, nemlig af Schlodtmann og af Voigt, til hvem Lewis — og for Hollandsk Ret Bik — har sluttet sig.

Schlodtmann, der kun har den under No. 2 foran omhandlede Art for Øie, opfatter den faktiske Omgang ved Transport ifølge et saadant Dokument paa følgende Maade. Udstederen forpligter sig til at bevirke Fragtgodsets Transport til Bestemmelseshavnen mod en for den hele Reise

Digitized by Google

betinget Fragt; i Mellemhavnen overgiver han det til et andet Skib, hvis Befragtning er hans Sag, og lader dettes Skipper udstede nyt Konnossement for den Strækning, denne har at besørge. Den Fragt, der tilkommer ham selv, og de Udgifter, der er paaløbne i Mellemhavnen, hæver han som Fragtforskud hos Skipper No. 2; dette antegnes paa det nye Konnossement, der saa oversendes Destinatæren, der ikke faar Godset udleveret uden at betale dette Forskud og den Skipper No. 2 tilkommende Fragt. Hvis nu denne har udbetalt No. 1 for stort Beløb i Fragt eller fra denne modtaget Varerne i beskadiget Tilstand, og der om dette er gjort Bemærkning i det nye, af No. 2 udstedte Konnossement, kan Destinatæren hverken indeholde den i dette bestemte Fragt eller gjøre andre Tvangsmidler gjældende; thi Afleverelsen til ham sker, ikke efter det gjennemgaaende, men efter det sidste Konnossement og dettes Angivelse bliver derfor bindende for ham — selvfølgelig under den Forudsætning, at han idethele vil befatte sig med Varerne. Den mellem de successive Transportører sluttede Fragtkontrakt opfatter han som en ny, selvstændig, ved hvis Afsluttelse No. 1 optræder som Befragter og kun ifølge denne Kontrakt og det i Henhold til den tegnede Konnossement bliver Skipper No. 2 ansvarlig. Endskjøndt det gjennemgaaende Konnossement har den hele Transport til Gjenstand, kan det kun paaberaabes mod Udstederen.

Som paavist af Voigt stemmer denne Opfatning ikke med den almindelige Praxis, ligesom en saadan Optræden af den første Skipper — at lade sin Eftermand udstede nyt Konnossement — vilde være et Kontraktsbrud[1]). Til den juridiske Konstruktion, der gjøres gjældende af Schlodtmann, vil vi senere komme tilbage.

Efter Voigt er det gjennemgaaende Konnossement kun bestemt til at gjøres gjældende paa Destinationsstedet; «i Mellemhavnene er det ubrugeligt.» For den Del af Transporten, der skal udføres i det navngivne Skib, hefter Udstederen efter de i vedkommende Lands Lov for Rederes Ansvar gjældende Regler og efter Konnossementets Indhold,

[1]) Se ogsaa den foran Side 207 i Noten refererede Dom af Marseilles Handelsret.

Digitized by Google

medens han for de øvrige Dele af Transporten, forsaavidt han ikke har paataget sig selv at besørge en eller flere af disse, kun har Ansvar for, at Uførelsen overtages af dertil egnede Transportførere, derimod ikke for den Omhu, hvorpaa disse udfører, hvad der paahviler dem. Naar Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement slutter Fragtkontrakt med sine Efterfølgere, sker dette ikke alene materielt til Gunst for Afladeren, men saaledes, at denne overfor dem bliver selvstændig berettiget Kontrahent, idet enhver af dem ved, at deres Forgjænger afslutter med dem i Afladerens Interesse og at de bliver forpligtet overfor denne til at sørge for Varernes Viderebefordring i den angivne Retning. Sin Transportdel kan de senere Transportførere derimod ikke antages at udføre paa andre eller gunstigere Vilkaar end de, hvorpaa de pleier at overtage Transport, og til Levering af de i det gjennemgaaende Konnossement omhandlede Varer bliver de kun forpligtet efter den Maalestok, hvori de virkelig er kommet dem ihænde. Mulige Mangler kan de for Sikkerheds Skyld anmærke paa det Dokument, der følger med Godset, det være sig et Konnossementsduplikat eller en Ledsagelsesskrivelse (*delivery order, bourdereau*), saaledes at de Interesserede kan se, hvem Formindskelsen eller Forringelsen skyldes[1]). Indehaveren af det gjennemgaaende Konnossement kan altsaa ikke holde sig til det Skib, fra hvilket Varerne kommer ham ihænde, uden at føre Bevis for, at Skaden er dettes Vedkommende at tilregne.

Saavidt forstaaes slutter Lewis sig i sin Seerecht l. c. nærmest til den af Voigt forfægtede Mening, idet han lader Udstederen hefte for den af ham udførte Del af Transporten »efter Fragtkontrakten«, og for de øvrige Dele for *culpa in eligendo*, forsaavidt ikke bestemte Transportleiligheder er nævnt i det gjennemgaaende Konnossement. De senere Transportanter, der ansees at staa i umiddelbart Forhold til Af-

[1]) Muligheden af analogisk at anvende D. H. G. B., Art. 401 (hvorefter flere «Fragtførere» hefter solidarisk for Transportens rigtige Udførelse) eller Art. 384 (hvorefter en Spediteur under visse Omstændigheder hefter for de af ham antagne Mellemspediteurer og Fragtførere) benegter Voigt ligesom ogsaa de øvrige citerede Forfattere med Bestemthed.

Digitized by Google

laderen, hefter efter de af dem indgaaede Fragtkontrakter resp. tegnede regulære Konnossementer, *in subsidium* efter den for hver af dem gjældende Fragtret, dog kun for det Gods, der virkelig er kommet dem ihænde resp. i de af dem tegnede Konnossementer er erkjendt at være modtaget. At der er indtaget Varer kan kun overfor Udstederen bevises ved det gjennemgaaende Konnossement. Idethele spiller dette, naar bortsees fra, at det tjener til Destinatærens Legitimation paa Bestemmelsesstedet, ingen Rolle uden som Kontrakt mellem Udstederen og Befragteren angaaende Transportens Udførelse.

Med al Forskjellighed i Begrundelse er saaledes samtlige tyske Forfattere enige om, at Indehaveren af et gjennemgaaende Konnossement ikke kan forlange, at Varerne paa Bestemmelsesstedet skal leveres ham saaledes som i Dokumentet anført. For at kunne gjøre Ansvar gjældende mod nogen af dem, der har deltaget i Transporten, maa han paavise, at de virkelig har modtaget Varerne i en anden og bedre Forfatning end den, hvori disse er afleverede til Eftermanden eller Destinatæren, eller (efter Voigt) for Udstederens Vedkommende, at han har udvist *culpa in eligendo* ved Antagelsen af sine Eftermænd i Udførelsen af Transporten. M. a. O. mellem Udsteder og Befragter (Aflader) er det gjennemgaaende Konnossement kun «en Kontrakt om Transportens Udførelse.»

Mod dette Resultat kan der ikke hentes nogen afgjørende Indvending fra Dokumentets Navn, idet som før fremhævet Konnossementet overhovedet for Stykgods Vedkommende regelmæssig spiller et Certepartis Rolle ved Siden af sine øvrige Funktioner. Dog kunde det muligens være at drive denne Sammenblanding noget vidt, naar man som her af Konnossementet blot beholder Navnet.

Af større Betydning er de høist uheldige praktiske Følger af denne Opfatning. Paa den ene Side er det nemlig udenfor Tvivl, at Handelsverdenen for det gjennemgaaende Konnossement vil bevare et ordinært saadants Karakter af Legitimationspapir og dets Endossabilitet, altsaa vil benytte det som et negociabelt Dokument; paa den anden Side vil dets Benyttelse stille Ladningsinteressenterne paa det

Digitized by Google

nærmeste forsvarsløse overfor dem, der udfører Transporten. Man har for sig en øiensynlig Tendens til at skabe et Dokument, der i sig bærer formalt Bevis for de Fakta, som det omhandler, og man giver det en juridisk Fortolkning, hvorefter det paa hvert Punkt for at kunne gjøres gjældende trænger en udenfor det selv liggende Bevisførelse.

Man tænke sig som Exempel følgende Forhold, der ingenlunde ligger udenfor Mulighedens Grænse:

En Skipper med gjennemgaaende Gods løber ind i Destinationshavnen og erkjender Indehaveren af det gjennemgaaende Konnossement som legitimeret Modtager, erkjender ogsaa selv at have modtaget det Gods, han afleverer, og overtaget Viderebefordringen deraf netop i Henhold til dette Dokument. Ved Leveringen faar Destinatæren 25 Fade Sherry, medens hans Konnossement lyder paa 30 Fade Portvin. Destinatæren har af en eller anden Grund ikke Lyst til at negte Modtagelse og han anlægger derfor Skadeserstatningssag mod Skipperen. Under Sagen fremlægger denne en Ledsagelsesskrivelse, hvorefter han kun har modtaget 25 Fade med «Indhold ubekjendt» — dermed er Destinatærens Søgsmaal spildt. Eller denne maa ialfald tiltræde Bevisførelse for, hvad den afleverende Skipper har modtaget, en Bevisførelse, der gjerne maa foregaa i et andet Land og har den skjønneste Udsigt til at mislykkes. Nu, Destinatæren kan jo ogsaa holde sig til den, der har udstedt det gjennemgaaende Konnossement; han finder ud af, hvor denne har sit Værnething og anlægger ny Sag; det viser sig, at Forvexlingen ikke skyldes denne, men en Mellemfragtfører. Sagsøgeren tager nu sin Tilflugt til den formelle Konnossementsforpligtelse og siger til sin Modpart: du har forpligtet dig til at levere 30 Fade Portvin til mig; de er ikke ankommet; betal! Indstævnte svarer: paavis nogen *culpa in eligendo* fra min Side! Sagsøgeren gjør et Forsøg herpaa, der har al Chance for at mislykkes. Men nu er da ialfald Mellemtransportørens Skyld paavist. Sandsynligvis er dennes Skib — det eneste, hvormed han hefter — imidlertid forlist eller forbodmet eller ialfald paa Fart til en anden Verdensdel. Rigere paa Erfaring, men ikke paa denne Verdens Gods slaar Destinatæren sig formentlig nu til Ro med den Beslutning

Digitized by Google

for Fremtiden ikke at stampe mod Brodden, men heller tage, hvad der ydes ham, og takke til, fordi han idethele faar noget.

Et Dokument, der nøder til Bevisførelse om 2 eller 3 forskjellige Omladninger eller for et saa svævende Begreb som *culpa in eligendo*, er ikke skikket til at benyttes i den moderne Distancehandel, der forlanger Raskhed, Sikkerhed og Fjernelse af alt, der kan give Anledning til Tvist og Strid [1]).

Men er denne Theoris faktiske Følger uheldige, saa er heller ikke den juridiske Konstruktion, der hidfører disse Følger, synderlig stærk.

Hvad fordetførste den Schlodtmann'ske Opfatning angaar, saa kan efter den et gjennemgaaende Konnossement ikke betragtes som andet end et Destinatæren oversendt Advisbrev; endskjøndt det lyder paa Opfyldelse paa Destinationsstedet, er dets Virksomhed i Virkeligheden udtømt allerede i Mellemhavnen, og det kan da ikke tillægges et regulært Konnossements tinglige Virkninger, ligesaalidt som der indsees nogen Grund til at tillægge et saadant Dokument et Omsætningspapirs Egenskaber.

Men ogsaa ved den af Voigt og Lewis hævdede Theori møder der en forunderlig Dobbelthed, der ikke kan karakteriseres bedre end med de Ord, hvori Lewis l. c. sammenfatter sit Resultat: for de forskjellige Dele af Transporten — (der udføres i Henhold til et og samme Dokument) — indtræder Ansvar for forskjellige Personer og disse Personers

[1]) En Forsvarer af den nuværende tyske Lære kunde vel tænkes at ville sige: Vel, disse Følger er uheldige; men ved Anvendelsen af de moderne Befrielsesklausuler stilles Modtageren ikke stort bedre ved et ordinært Konnossement. Dette er til en vis Grad sandt; men der kan ikke hentes noget virkeligt Argument herfra. Thi i et saadant klausuleret Konnossement har man da ialfald Adgang til paa Forhaand at se, hvormegen eller rettere hvorliden Ret man har, og kan bagefter med nogenlunde Nøiagtighed beregne, om det kan nytte at anlægge Sag. At Betegnelsen «gjennemgaaende Konnossement» i sig selv skulde have denne advarende Virkning, kan ikke antages. Sluttelig er der heller ikke nogensomhelst Grund til at lade den fast utaalelige Tilstand, som er skabt ved hine Klausuler, faa videre Anvendelse end strengt nødvendigt.

Digitized by Google

Ansvar er ingenlunde at bedømme efter de samme Retsregler. Udstederen hefter efter «Konnossementets Indhold» (Voigt) eller efter «Fragtkontrakten» (Lewis), medens de senere Bortfragtere hefter efter de af dem indgaaede Fragtaftaler, resp. tegnede Konnossementer. Der hersker Enighed om, at Inhehaveren ingen Brug kan gjøre af sit Dokument uden i Destinationshavnen, men da har den, der ialfald til en vis Grad er bundet ved dette, nemlig Udstederen, regelmæssig forlængst opgivet sin Befatning med Varerne. Ja, efter Lewis, der forsaavidt angaar dets obligatoriske Virkninger anser et saadant som den om Transportens Udførelse sluttede Kontrakt, bliver det gjennemgaaende Konnossement obligatorisk en Fragtkontrakt, tinglig formentlig et Konnossement, hvorhos det har den Bivirkning i Bestemmelseshavnen at tjene til Destinatærens Legitimation.

For Frankriges og Belgiens Vedkommende — hvor Theorien næsten aldeles ikke har befattet sig med det her omhandlede Forhold — synes Praxis at have slaaet ind paa en anden Bane. Dog vil man her, som oftere inden den franske Handelspraxis, finde Forskjelligheder saavel inden samme Domstols Afgjørelser som mellem de forskjellige Retter. Nogen absolut fast Sædvaneret synes ikke at være naaet.

At det er en Feil, naar en foranstaaende Deltager i Transporten lader sin Eftermand overtage Fortsættelsen heraf under Udstedelse af nyt Konnossement, der er bestemt til at regulere dennes Forhold til Ladningsinteressenterne, udtales foruden i den foran Side 207 i Noten refererede Afgjørelse ogsaa ved en Dom af Havres Handelsret, 14/11 1893. (*Revue internationale de droit maritime 1893/4* [1]). Særlig ved den

[1]) Sagsøgte, Hamburg-Americanische Packetfahrt A. G., har modtaget et Parti Varer og for disse udstedt gjennemgaaende Konnossement, hvorefter disse skal blive «*transportées via Colon & Panama, et y être delivrées du pont du navire (ou la responsabilité du navire cessera), c'est-à-dire par arrangement entre la Compagnie Hamburgeoise-Americain, la Panama Rail Road Cy, de la Pacifik Mail Steamship Cy être portées à Colon par le Steamer* — N. N. eller anden i dens Sted — *pour être expediées au port de Corinto à ordre.* Derhos er Forbehold taget om, at hvert af de deltagende Kompanier kun skal

Digitized by Google

sidste betones ogsaa stærkt den samlede Transports retslige Enhed.

Ved Dom af *Cour de Cassation* (*Revue intern. de dr. m.* 1888/9 P. 385) udtales indirekte, at hvor der foreligger Substitution i Pligter og Rettigheder bliver den sidste Transportør ansvarlig for sine Formænds Feil, og som en saadan Substitution synes Retten at anse det, naar Varernes Viderebefordring overtages i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement. Dette sidste udtales ubetinget i en Dom af 1883, afsagt af Handelsretten i Havre (refereret sammesteds)[1]).

Det retslige Grundlag for den foranstaaende Transportørs Ansvar for sine Eftermænd søges gjerne i hans Stilling som *commissionaire de transport*, forsaavidt angaar den Del,

være ansvarlig for hvad der sker under den Del af Transporten, som den selv besørger.

Dette Konnossement sendes af Afladeren til Corinto; men da Destinatæren ikke betaler Ladningens Kostende, returneres det. Desuagtet lykkes det denne (D.) at faa Godset udleveret i Corinto og nu anlægger Afladeren — der nu tillige er Indehaver af Konnossementet — Søgsmaal mod dettes Udsteder, der ogsaa bliver dømt, idet Retten gaar ud fra som givet, at her foreligger en Feil, og videre at den ovennævnte Klausul om Ansvarets Fordeling ikke kan gjælde andet end Udelukkelse af alt solidarisk Ansvar i Selskabernes interne Forhold til hinanden; derimod ikke kan ramme Forholdet til Trediemand, hvorfor Sagsøgte «vedbliver overensstemmende med Loven og i Fravær af modsat Aftale at være ansvarlig for de Transportørers Handlinger, som han har sat i sit Sted.»

[1]) Spørgsmaalet i den Sag, der forelaa for Kassationsretten, var, om den sidste Transportør var ansvarlig for Skade paa de afleverede Varer, foraarsaget ved hans Formænds Deviationer. Som Betingelse for et saadant Ansvar opstiller Retten, at Eftermændene har «*assuré la substitution de leur responsabilité personelle à celles des autres transporteurs.*» Dette finder Retten ikke foreliggende, da den Indstævnte ved ikke at overtage Varerne i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement, men derimod udstede nyt lokalt saadant, tydelig har manifesteret sin Vilje til at holde sig ganske udenfor, hvad der tidligere maatte være skeet.

I den nævnte Dom fra Havre udtales, at hvor der foreligger gjennemgaaende Konnossement og den sidste Transportør overtager Varerne i Henhold til dette og ikke blot paatager sig deres Befordring efter et af ham udstedt specielt Konnossement, finder denne sig underkastet (*subrogé*) de tidligere Transportørers Rettigheder og Pligter.

Digitized by Google

der udføres af Eftermændene. Som saadan er enhver af Formændene ansvarlig for enhver retslig relevant Feil, begaaet af en Eftermand, se *Code de Commerce* art. 96—102, *Lyon-Caen & Renault: Traité de droit commercial III*, P. 453 ff., den foran Side 207 i Noten refererede Dom ligesom ogsaa saadanne i *Journal de Marseille* 1875—I—288 og 1868—I—34.

Af Domme, afsagte af Antwerpens Handelsret, kan foruden den foran S. 207 refererede ogsaa mærkes den i *Jurisprudence du port d'Anvers* 1881 P. 274 optagne, der paa en særdeles klar og korrekt Maade behandler Spørgsmaalet om den afleverende Transportørs Stilling[1]).

I modsat Retning gaar derimod de i *Revue intern. de droit mar.* refererede Domme, afsagte i Anvers $^{13}/_{7}$ 1887 og Lille $^{24}/_{6}$ 1892, hvorefter Indehaveren af et gjennemgaaende Konnossement henvises til at søge sin Rekurs hos Udstederen af dette, medens han ansees bunden ved de Klausuler eller Bemærkninger, den sidste Transportør har gjort gjældende. (Med fuld Sikkerhed kan det dog ikke i det første af disse Tilfælde sees, om denne har overtaget Transporten i Henhold til det direkte Konn. eller ikke.)

For Englands Vedkommende definerer Scrutton det gjennemgaaende Konnossement saaledes: *A «through bill of*

[1]) I Antwerpen er af Indehaveren af et gjennemgaaende Konnossement anlagt Sag mod den afleverende Skipper til Indtale af Skadeserstatning i Anledning af Manko. Retten afsiger saadan Dom:

«I Betragtning af at 30 Fade Olje er expederet fra Messina for Antwerpen, med Omladning i Hull, at Sagsøgeren har modtaget gjennemgaaende Konnossement, der omtaler disse Betingelser;

at den sagsøgte Skipper har modtaget disse Fade ved Omladningen og har paataget sig at reklamere den hele Fragt paa Bestemmelsesstedet;

at han under disse Omstændigheder er traadt ind i den Skippers Forpligtelser, der har leveret det gjennemgaaende Konn., saasom han overtager dennes Rettigheder, og han ikke kan paaberaabe sig en Liberationsklausul for ét Fad, en Klausul, som han siger at have indtaget i det af ham til hans Befragter [altsaa hans Formand under Transporten] udstedte Konnossement; at denne Klausul ikke kan have anden Betydning end eventuelt at motivere Recurs mod denne; i Betragtning af, at *Formalia* er i Orden . . . .»

saa ilægges Indstævnte Erstatningsansvar overfor Dokumentets Indehaver.

Digitized by Google

lading» is one made for the carriage of goods from one place to another by several shipowners or railway companies. Han opretholder altsaa dets Karakter af Konnossement og opstiller om dets Virkninger følgende Theori: «Den i et saadant Konnossement indeholdte Kontrakt om Transport for den hele Distance er en Kontrakt sluttet med det Kompani, der tegner og overleverer Konnossementet, og i Mangel af udtrykkelig Aftale vil dette Kompani blive ansvarlig for Tab, der rammer paa hvilkensomhelst Del af Reisen». Fragten er at beregne for den hele Reise som en Enhed, medmindre særskilt Forbehold er taget om det modsatte (f. Ex.: *freigth to be considered earned, ship lost or not lost, at any stage of the entere transit*). Hvad angaar de Deltagere i Transporten, der ikke har udstedt Konnossementet, saa bliver disse ikke bundet og kan ikke sagsøges efter den Fragtkontrakt, som indeholdes i dette, medmindre det tegnende Kompani havde Bemyndigelse til at handle paa deres Vegne eller de har ratihaberet dettes Handling. Derimod vil de blive ansvarlige *«as carriers for goods shipped on board their ships or to an action of tort for negligent dealings with such goods»*.

Disse Forfatterens Resultater, der paa Grund af den intime Forbindelse, der pleier at bestaa mellem engelsk Theori og Praxis, tør antages i det hovedsagelige at ramme de engelske Domstoles Opfatning, vil sees i flere Henseender at nærme sig stærkt til de Anskuelser, der er kommet til Orde i de foran refererede fransk-belgiske Domme.

Naar man vil bestemme det gjennemgaaende Konnossements Væsen og Virkninger efter norsk Ret, synes der — ialfald hvis man, som Forfatteren heraf, finder den Voigt-Lewis'ske Theori saa svag i sin Begrundelse og saa uheldig i sine praktiske Følger, at der ikke er Grund til at slutte sig til denne — kun to Veie, der med Rimelighed kan betrædes:

Enten kan man helt ud trække Konsekventsen af, at det gjennemgaaende Konnossement kun antages at have Navn tilfælles med et regulært, at det i Virkeligheden kun er et

Digitized by Google

skriftligt Bevis for en mellem Aflader og første Bortfragter sluttet Transportaftale. Isaafald bortfalder dets Egenskab af negotiabelt Papir. Skipperen maa isaafald være bundet ved Afladerens Kontramande, hvor og naar denne indtræffer; Destinatæren har ingen selvstændig Ret, men maa falde tilbage paa Afladerens. Der er naturligvis intet tilhinder for, at dette Bevis for Fragtaftalen kan cederes — eller forsaavidt man vil tilstede Certepartiets Endossabilitet, ogsaa endosseres — idet det jo giver en Præsumtion for, at der gives en svømmende Ladning; heller intet iveien for, at denne Overdragelse anvendes som en Form for Varernes Salg. Men at den har en saadan Betydning bliver da at godtgjøre ved Bevisførelse for hver Gang, lader sig ikke præsumere som ved Endossement af et regulært Konnossement. Idet man da heller ikke vil kunne anvende den for dette udviklede Sætning, at de samme tinglige Virkninger knytter sig til Dokumentets Erhvervelse som til den umiddelbare Besiddelsestagelse af Varerne selv, ikke kan komme til Anvendelse, vil de tinglige Forhold mellem de forskjellige Ladningsinteressenter stille sig som de gjør, hvor intet Konnossement er udstedt. Hvad man end antager om dette Spørgsmaal ved det regulære Konnossement: ved Overdragelse af et gjennemgaaende saadant kan Varerne ikke antages at være gaaet over i Cessionarens Besiddelse; de almindelige Traditionsregler vil komme til Anvendelse. Da nu Destinatæren, der kun kan gjøre Afladerens Rettigheder gjældende, maa finde sig i enhver Indsigelse, som Bortfragteren har imod denne, og da de forskjellige Skippere kun hefter *ex recepto* og selv Antegnelser paa en Ledsagelsesskrivelse ikke udelukker Modbevis, vil det let sees, at de gjennemgaaende Konnossementer under denne Forudsætning ikke vilde egne sig til at spille nogen stor Rolle i Omsætningslivet[1]).

Eller man kan, idet man fastholder, at hele den af det gjennemgaaende Konnossement beherskede Transport retslig seet er en Enhed, lade dette være afgjørende for hver enkelt Deltagers Rettigheder, Pligter og Ansvar, og lade det be-

[1]) De vilde nærmest blive at sammenligne med et Fragtbrev, ordnet efter DHGB., dog uden de Fordele som art. 401 medfører.

Digitized by Google

grunde en Scripturobligation ligesom det ordinære Konnossement. Tager man først dette Skridt, vil det ogsaa følge af sig selv, at denne nye Form eller Afart af Konnossementet bliver Gjenstand for alle de for dette udviklede Regler, forsaavidt ikke faktiske Forskjelligheder ogsaa medfører Forskjelligheder af retslig Art.

Til et saadant Resultat kan man ikke komme uden Antagelse af følgende 2 Sætninger:

1. At Udstederen overfor Indehaveren af det gjennemgaaende Konnossement er ansvarlig efter dette ogsaa for, hvad der indtræffer paa den Del af Transporten, som han ikke personlig besørger, og

2. at den afleverende Transportør er ansvarlig for enhver Afvigelse fra Konnossementet, som ikke ogsaa Udstederen af et regulært saadant er fri for at tilsvare, og ikke med Virkning kan paaberaabe sig, at den skyldes hans Forgjængere.

Som man vil se, stemmer disse Sætninger nogenlunde med, hvad der antages i fransk Praxis og hvad der efter Scrutton maa ansees at gjælde i England, hvorimod de staar i bestemt Strid med den tyske Theori.

— — —

Det vil ved Undersøgelsen af, om disse Konnossementsregler kan udvides til vort Tilfælde, anbefale sig at tage Udgangspunkt i en i de moderne, regulære Konnossementer meget sædvanlig Klausul, nemlig «*having liberty to transship the goods on board any other croft or steamer.*» Herved skabes en Situation, der i sig bærer Muligheden af Vareforsendelse saavel paa almindelig Maade som ved Gjennemgangstrafik. Benytter Skibets Vedkommende sig af den givne Befoielse til Omladning, foreligger i faktisk Henseende intet andet end et gjennemgaaende Konnossement[1]). Men klarlig er det ikke

[1]) Med de øvrige befriende Klausuler, der findes i de moderne Konnossementer, kan denne Beføielse ikke sidestilles. Thi hvormeget end Konnossementsforpligtelsen indskrænkes ved disse, beholdes dog dens Kjærne, dens Bundethed til ét bestemt Skib, der har at bringe Varerne frem. Her er det netop dette Kjærnepunkt, som eventuelt

Digitized by Google

ved denne Klausul Meningen, at Bortfragterens Ansvar skal blive af forskjellig Art, alt eftersom han benytter sig af den indrømmede Beføielse eller ikke. Forsaavidt ikke Konnossementet indeholder andre Forbehold, er det kun i den ene Henseende Meningen at stille Bortfragteren gunstigere, at han har Lov til at udføre en Del af den ham paahvilende Transport ved fremmed Skibsleilighed. Den, der har tegnet Konnossementet for den hele Reise, er Befordrer ogsaa for de Deles Vedkommende, der udføres gjennem et andet Skib, og svarer altsaa for, hvad dette lader falde sig tillast, paa samme Maade som for sine egne Feil.

---

falder bort. Indtræder denne Eventualitet, bortfalder Dokumentets Karakter af regulært Konnossement; det Dokument foreligger ikke længer, til hvilket Sjøfartsloven har knyttet sine Bestemmelser; dette hindrer selvfølgelig ikke, at de samme Regler analogisk kan — og maa — komme til Anvendelse.

Et stort Antal franske Domme omhandler de Spørgsmaal, der opstaar ved Benyttelsen af Adgang til Omladning (*Transbordement*); mærkes kan følgende: *Revue internationale de droit maritime 1888/9* P. 432: Om Ladningen med Afladerens Vidende sendes i andet Skib, ligger dog ikke heri nogen Novation, saaledes at det første Konnossements Udsteder bliver fri, selv om det nye Skibs Konnossement modtages; Marseille, stadfæstet af Aix $^{15}/_{11}$ 1892, *Journal de Marseille* 1892, hvorefter en Klausul, der hjemler Omladning selv før Afgangen, hjemler endog den direkte Indladning paa Afgangsstedet i andet Skib end det i Konnossementet angivne og befrir det første Skib for ethvert Ansvar, hvis Varerne bliver borte uden Skyld fra dets Side. Marseille $^{23}/_{5}$ 1890, *Journal de Marseille* 1890—I—218, hvorefter Ladningsinteressenten ikke kan paabyrdes forøgede Udgifter ved Omladningen; Desinfektionsudgifter, der er paadraget ved denne, maa derfor bæres af Skibet. Ligesaa Havre $^{18}/_{1}$ 1885, *Journ. de Marseille* 1885 for ved Omladning forvoldte Toldudgifter. Marseille $^{12}/_{6}$ 1884 (J. de M. 1884) lader derimod det høiere Toldpaalæg, der rammer den omladede Vare paa Bestemmelsesstedet paa Grund af Omladningen, bæres af Varen selv. Marseille $^{16}/_{1}$ 1883 gjør i Tilfælde, hvor der for Gods fra Candia til Marseille er udstedt Konnossement til Ordre med Omladningsklausul, og dette paa Veien omlades, den sidste Transportør ansvarlig for Tab, fordi han ikke har averteret og paa denne Maade gjort Destinatæren opmærksom. Denne kunde ikke vide, naar eller med hvilket Skib hans Varer kom. Den første Bortfragter frifandtes derimod, da han paa Grund af Konnossementets Indretning ikke havde kunnet give Destinatæren Underretning om Omladningen.

Digitized by Google

Paa samme Maade er Forholdet at opfatte, hvor Konnossementet vistnok ikke indeholder nogen saadan Klausul, men Varerne med begge Parters Vidende maa omlades i en Mellemhavn, saaledes som i den foran omtalte Dom i Hans. Gerichtz. 1892, P. 149 ff.

Nogen Væsensforskjel synes der heller ikke at være ved et gjennemgaaende Konnossement af den foran under 2 omhandlede Art[1]). Hvor der f. Ex. udstedes et saadant for Transport fra Valencia til Hamburg, med Bestemmelse om Omladning i Liverpool, uden at det Skib paa Forhaand er nævnt, der skal udføre den sidste Del af Transporten, er der i faktisk Henseende ingen anden Forskjel, end at Omladningens Indtræden her fremtræder som sikker, medens den i foregaaende Tilfælde fremtraadte som en mulig Eventualitet. Og derhos maa mærkes, at det vel ikke er Tvivl underkastet, at Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement har Adgang til selv at udføre den hele Transport, om han saa maatte synes. — Overfor Befragteren optræder da i Virkeligheden heller ikke her mere end én som Transportør; denne ene udsteder Konnossement for den hele Strækning, bestemmer Fragten for den hele Reise, og er Fragten franco, oppebærer han den i sin Helhed. Hvem der skal besørge den sidste Del af Reisen, bestemmer Udstederen alene uden Hensyn til Befragter, Aflader eller Indehaver af det gjennemgaaende Konnossement. Kan han faa denne Del billig udført, er dette hans Fordel; maa han betale meget bliver dette hans Skade. Han staar forsaavidt ganske i samme Stilling som en Entreprenør, der har paataget sig et Arbeide og nu bortsætter Dele af dette til andre. Der synes da ikke at være Grund til at behandle ham anderledes end Udstederen af et regulært Konnossement med Omladningsklausul.

Den mellem Befragteren og Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement sluttede Fragtkontrakt — der gjerne finder sit eneste Udtryk i Konnossementet — bør da opfattes derhen, at denne paatager

[1]) Hvor der i det følgende Afsnit er Tale om gjennemg. Konn. tænkes kun paa saadanne af denne Art. Videre forudsættes at disse er fri for andre Klausuler end de i Sjøfartsloven omhandlede.

Digitized by Google

sig Transporten af de omkontraherede Varer helt til Bestemmelsesstedet under Tilsagn om for en bestemt Del personlig at ville udføre den, men forøvrigt under Forbehold af at lade den udføre ved et andet Skib. Han maa da ogsaa bære Ansvaret for, at Transporten i sin Helhed rigtig udføres. Hvorvidt dette Ansvar er det samme som det, der paahviler Udstederen af et regulært Konnossement, vil blive undersøgt senere.

Der kunde vistnok ogsaa tænkes en anden Fortolkning, nemlig at Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement forpligter sig til i Mellemhavnen at optræde som Afladerens Fuldmægtig. Denne Fortolkning har Ordene imod sig. Idet der udstedes et saadant Dokument — man opfatte det som et virkeligt Konnossement eller kun som et Bevis for en afsluttet Fragtkontrakt — for den hele Reise, synes det meget tvungent at underlægge det en Opfatning, hvorefter Afladeren atter i Mellemhavnen skal optræde som Befragter, rigtignok med den første Befragter som Fuldmægtig. Den har ogsaa Fornuften imod sig. Thi det er denne «Fuldmægtig» overladt, med hvem han vil kontrahere og paa hvilke Vilkaar, uden at «Fuldmagtsgiveren» herimod kan reise nogen Indvending. Heller ikke staar det til denne at tilbagekalde sin Ordre under andre Betingelser end de, hvorunder Aflader, til hvem der er udstedt regulært Konnossement, kan fordre sit Gods udleveret. I og for sig vilde dette vistnok ikke være helt afgjørende, idet Afladeren derved, at han har modtaget gjennemgaaende Konnossement, kunde antages at have renonceret paa sin Adgang til at give Bortfragter No. 1 Ordrer. Men dette maatte isaafald være skeet til Fordel for Konnossementsindehaveren. Og ligesaalidt som Afladeren har Adgang til at indvirke paa Udstederen, ligesaalidt er den, til hvem Dokumentet er overdraget, legitimeret til at foretage noget Skridt i Mellemhavnen, der ikke ogsaa hjemles ham ved et regulært Konnossement; det ene Papir er, saalænge Transporten staar paa, til lige megen og lige liden Nytte.

Maa man saaledes antage, at Udstederen af et gjennemgaaende Konnossement hefter — og da med Rederiets Sjøformue — for den hele Transports Udførelse, bliver det næste

Digitized by Google

Spørgsmaal, hvorledes man skal opfatte den mellem ham og den sidste Transportør afsluttede Kontrakt, og sammenhængende hermed, hvilket denne sidstes Ansvar er.

Maa den Opfatning forkastes, at Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement ved Befragtning i Mellemhavnen optræder som Afladerens Fuldmægtig, kunde den af ham med den næste Transportør afsluttede Kontrakt opfattes derhen, at denne paatog sig den sidste Del af Transporten slet og ret som Udstederens Mandatar.

Antog man dette, maatte man, for at opretholde Udstederens Ansvar for den hele Transport, i Udfærdigelsen af det gjennemgaaende Konnossement se en stiltiende Overtagelse af Delkrederehæftelse for de efterfølgende Transportører[1]), en Antagelse, som i sig selv ikke vilde være urimelig og som man i vid Udstrækning finder gjort gjældende i de foran refererede franske Domme. At man med denne Anskuelse ikke kan paabyrde den efterfølgende Transportør noget Ansvar for, hvad der er passeret før hans Overtagelse af Godset, synes utvivlsomt.

Kontrakten kan imidlertid ogsaa opfattes paa en noget anden Maade: Idet Skipper No. 2 — den efterfølgende Transportør — paatager sig Udførelsen af den gjenværende Del af Reisen, er det med sin Formand han afslutter denne Kontrakt uden Hensyn til Afladeren. Men i Forhold til sin Medkontrahent forbinder han sig til at ville være ansvarlig for sin Del af Transporten paa samme Maade som Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement er det for denne i sin Helhed, saaledes altsaa, at Indehaveren af dette Dokument skal kunne gjøre et selvstændigt Krav gjældende mod ham overensstemmende med dette. Denne Opfatning synes mig at være den rette.

Hovedtransportøren er da selv Befragter i Mellemhavnen; Skipper No. 2 træder ikke i direkte Kontraktsforhold hverken til Aflader eller Konnossementsindehaver. Disse har derfor

[1]) Da Forudsætningen ved Gjennemgangstrafik netop er, at der er Adgang til at omlade Godset, vilde Udstederen efter de almindelige Fuldmagtsregler kun hefte for *diligentia in eligendo*.

Digitized by Google

heller ingen selvstændig Klageret ifølge den mellem de to Transportører sluttede Fragtkontrakt. Derimod er denne at opfatte som en saakaldt Kontrakt *in favorem tertii*, hvor *tertius* vistnok ikke nævnes, ja endog meget godt kan være begge Kontrahenter ubekjendt, men hvor han paa den anden Side er en bestemt betegnet Person, nemlig den, der til enhver Tid er Indehaver af det gjennemgaaende Konnossement. Saasnart Varerne er indladet i det nye Skib, kan denne gjøre en selvstændig Ret gjældende mod Skibets Vedkommende; thi dettes Fører har paa den ene Side overfor sin Befragter (Udstederen af Dokumentet) paataget sig at ville være ansvarlig efter det gjennemgaaende Konnossement og paa den anden Side ved Indladningen manifesteret, at han ogsaa overfor angjældende Trediemand vil være bundet. Og dette Baand maa efter Sagens Natur være uigjenkaldeligt, idet Ladningsinteressenterne ikke behøver at finde sig i et vilkaarligt Antal Omladninger.

At Kontrakten mellem de tvende Transportører naturlig er at opfatte paa denne Maade forsaavidt angaar Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement, flyder direkte af hans Stilling til Ladningsinteressenterne. Han har paataget sig den hele Transport og hefter, som før paavist, i Henhold til det af ham udstedte Dokument for den hele Reise. Derfor man han sørge for, at den Transportør, som han antager i Mellemhavnen, optræder paa en saadan Maade, at han selv undgaar ethvert Krav fra Indehaveren af Konnossementet, og dette kan han kun opnaa Mulighed for, naar der overfor denne overtages en umiddelbar Forpligtelse af Skipper No. 2.

At denne sidste ogsaa overtager den til Udstederens Interesse svarende Forpligtelse viser sig ved følgende Betragtning: Naar Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement slutter Kontrakt med ham, sker det i Henhold til dette; heraf fremgaar to Særegenheder. 1) Motivet er for Befragteren at fortjene den stipulerede Fragt for den hele Reise, hvilket kun opnaaes ved, at Ladningen leveres overensstemmende med Dokumentet. 2) Dernæst faar et nyt Konnossement kun Betydning for det interne Forhold mellem de to Transportører, idet det — som ogsaa fremholdt i flere af de citerede Domme — ikke uden Kontraktsbrud kan benyttes

Digitized by Google

paa anden Maade, og opnaar følgelig ikke den Virksomhed, der i Almindelighed gjør et Konnossement ønskværdigt. Naar derfor den, der har paataget sig den hele Transport, i Mellemhavnen ikke lader sin Medkontrahent udstede nyt saadant, sker dette ikke for at forskaffe denne en Lettelse, men fordi hans Interesse bedre fyldestgjøres ved, at hans Medkontrahent overtager hans egen Forpligtelse efter det gjennemgaaende Konnossement, forsaavidt angaar den resterende Del af Transporten. Denne Forudsætning finder sit Udtryk i, at det medfølgende Duplikat af det gjennemgaaende Konnossement leveres den nye Transportør. Idet denne nu overtager Varer og Duplikat, gaar han stiltiende ind paa Forudsætningen, der saaledes bliver en Bestanddel af Kontrakten.

Endnu en Betragtning fører til det samme Resultat. Regelmæssig vil de to Transportører ordne sig saa, at den sidste har at hæve det hele Beløb hos Destinatæren eller med andre Ord hos Indehaveren af Konnossementet. Dette sit Krav maa han støtte paa det gjennemgaaende Konnossement, der saaledes bliver af afgjørende Betydning for hans Rettigheder. Og det ikke blot saa, at han alene i Henhold til det kan kræve Fragten udbetalt af Destinatæren; selvfølgelig vil han heller ikke kunne gjøre noget Krav gjældende mod sin Befragter, hvis han ved sin Optræden forspilder dennes og sit eget Krav paa Indehaveren af det gjennemgaaende Konnossement. Men afhænger den sidste Transportørs Rettigheder af dette, maa han ogsaa finde sig i at overtage de Forpligtelser, som det paalægger. Dette vil igjen sige, at Konnossementsindehaveren faar et selvstændigt Krav paa ham, hvis Art og Omfang bestemmes, ikke ved den mellem de to Transportører sluttede Fragtkontrakt, men ved det gjennemgaaende Konnossement selv.

De samme Betragtninger fører imidlertid et Stykke videre. Det Krav, der tilkommer Indehaveren af et gjennemgaaende Konnossement, beror paa dette selv, den afleverende Skippers Forpligtelse paa den i Henhold til samme mellem ham og hans Udsteder sluttede Fragtkontrakt. Skipper No. 2 maa nu, naar han paatager sig at udføre, hvad Konnossementet paalægger, være opmærksom paa, at det Dokument, hvorefter Destinatæren kan kræve Godset udleveret, ikke staar til hans

Digitized by Google

egen og hans Medkontrahents Disposition og følgelig ikke kan forsynes med nogen Bemærkning om Varernes Tilstand ved Overleverelse fra den ene Transportør til den anden. Retslig gives der saaledes ingen Adgang til at oplyse Destinatæren om, paa hvilken Del af Transporten Varerne er beskadiget; denne kan da heller ikke være forpligtet til at taale, at der mod hans Skadeserstatningskrav gjøres gjældende, at Skaden er skeet paa et tidligere Stadium af Transporten; om dette melder det Dokument intet, paa hvilket Skipper No. 2 støtter sig for at faa sin Fragt udbetalt.

Kan man saaledes gaa ud fra, at saavel den, der udsteder det gjennemgaaende Konnossement, som den, der afleverer Varerne i Henhold til samme, er ansvarlig for den hele Transport, vaagner videre Spørgsmaal om, af hvilken Art denne Heftelse er og hvilken Udstrækning den har.

Gaar man som her ud fra, at begge Transportører hefter paa samme Maade og i samme Omfang, er der ikke mere end to Muligheder, enten at det gjennemgaaende Konnossement medfører det samme Ansvar som et regulært eller at der kun svares *ex recepto*, men da efter, hvad Udstederen har modtaget. Det synes mig lidet tvivlsomt, at det første Alternativ bør vælges. Herved rammes den Opfatning, der kommer tilorde i Dokumentets Navn; det er den eneste fornuftige Konsekvense af de Regler, der med Sikkerhed kan antages at gjælde for dette Forhold; først derved, at det gjennemgaaende Konnossement opfattes som begrundende en Skripturobligation, kan det opfylde sin Opgave som Omsætningspapir. Dernæst er dette ogsaa den eneste Regel, hvorved den i Mellemhavnen antagne Transportfører betrygges. Thi det er ham umuligt at vide, hvad hans Formand kan have modtaget, medens det er meget let af det medfølgende Konnossementsduplikat at se, hvad han har forpligtet sig til at aflevere. Sluttelig afskjæres ogsaa derved alle de Bevisvanskeligheder, der ellers vilde opstaa mellem Modtageren og den afleverende Fragtfører. Det tør paastaaes, at Opfattelsen af Konnossementsforpligtelsen som en Skripturobligation er i endnu høiere Grad paakrævet af Forholdene

Digitized by Google

ved det gjennemgaaende end ved det regulære Konnossement[1]).

Saasnart den anden Transportør (Skipper No. 2) har overtaget Godset i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement, kommer altsaa saavel han som dets Udsteder til at hefte overensstemmende med dette[2]). Fra denne Dobbelthed i den Forpligtedes Person kan ingen Indvending hentes mod den her fremsatte Theori; thi den er givet ved de særlige Forhold, der fremkaldes ved denne Art Transport, og absolut fornøden til Konnossementsindehaverens Beskyttelse. Man

[1]) Den af Scrutton hævdede Opfatning, der ellers i det væsentlige falder sammen med den her fremsatte, er afvigende i dette Hovedpunkt. Regelmæssig vil efter ham den efterfølgende Transportør ikke blive ansvarlig uden *ex recepto*, og dette for, hvad han **selv** har modtaget. For at et videregaaende Ansvar skal indtræde forlanger han, enten at den, der tegner Konnossementet, skal have kontraktmæssig Bemyndigelse ogsaa fra de Kompanier, der tiltræder Transporten senere, eller at disse har ratihaberet hans Handling. Dette er selvfølgelig rigtigt nok. Men hvad Scrutton overser er, at hvor den senere Transportør overtager Godset i **Henhold til** det gjennemgaaende Konnossement, der forpligter han sig ogsaa til at levere overensstemmende med dette og indtræder saaledes i den ved samme begrundede Forpligtelse, ligesaavel som han ogsaa bliver delagtig i de ved det begrundede Rettigheder.

[2]) Selvfølgelig gjælder dette kun, hvor Varerne i Mellemhavnen virkelig er overtaget i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement. Anderledes hvor dettes Udsteder uden Hensyn til det har ladet sin Medkontrahent udstede nyt Konnossement (dette Tilfælde maa ikke sammenblandes med det hyppige Forhold, at Skipper No. 2, samtidig med at han overtager Varerne i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement, udsteder et nyt Dokument, der ogsaa gjerne kaldes Konnossement, men som kun er bestemt til at regulere Forholdet mellem de 2 Transportører indbyrdes). Isaafald hefter denne kun overensstemmende med det nye Konnossement, medens Indehaveren af det gjennemgaaende vil have et Skadeserstatningssøgsmaal mod dettes Udsteder, grundet paa hans *dolus* eller *culpa*.

Ligeledes kan det tænkes, at Skipper No. 2 negter at overtage Varerne i Henhold til det af hans Formand udstedte Konnossement. Er i et saadant Tilfælde denne berettiget til at lade ham udstede nyt Konnossement? Nei, han maa ved Udstedelsen af det gjennemgaaende Konnossement antages at have overtaget den ubetingede Forpligtelse, i Mellemhavnen at finde en Transportør, der vil overtage Varerne i Henhold til dette. Mislykkes dette ham, faar han selv bringe Varerne helt frem, eller søge et nyt Arrangement med Konnossementsindehaveren.

Digitized by Google

erindre, at hver af de Forpligtede kun hefter med Skib og Fragt. Denne Begrænsning i Rederiets Ansvar hviler for en stor Del paa den Betragtning, at Sjøformuen har den Berettigede let for at faa fat i, men ogsaa kun denne; til denne alene tager han derfor Hensyn. Dette passer udmærket, hvor Sjøfordringen støtter sig til et regulært Konnossement; i dette Tilfælde finder den Berettigede regelmæssig det heftende Skib i sin egen Havn, er istand til at belægge dette med Arrest og paa Stedet anlægge Proces. Paa denne Maade opnaar han Fyldestgjørelse forinden det Objekt, hvortil hans Fordring støtter sig, udsættes for ny Fare. Dette stiller sig ganske anderledes ved det gjennemgaaende Konnossement. I det Øieblik, hvor dets Indehaver bliver istand til at gjøre sit Krav gjældende, er det Skib, hvis Vedkommende har udstedt Dokumentet, regelmæssig forlængst i ny Fart; han maa derfor bære Resikoen for dets Undergang eller Forringelse og lide under de Vanskeligheder, der er forbundet med en Proces paa fremmed Sted. Overfor Udstederen af dette Konnossement føler dets Indehaver saaledes kun Ulemperne ved, at Rederens Ansvar er begrændset til Sjøformuen, uden at nyde synderlig godt af de Fordele for Kreditor, som Systemet medfører. Han kan derfor ikke nøie sig med, at Udstederen er ham ansvarlig; han maa ogsaa kunne holde sig til det afleverende Skib, der forsaavidt angaar den faktiske Adgang til Fyldestgjørelse byder ham samme Chance som et Skib, hvis Rederi er forpligtet i Henhold til et almindeligt Konnossement.

Indehaveren af et gjennemgaaende Konnossement er imidlertid heller ikke tjent med alene at kunne holde sig til det afleverende Skib. Dette kan ofte være af en saa ringe Værdi, at det liden Sikkerhed byder, og af saa daarlig Beskaffenhed, at det udsætter de Varer, der befordres med det, for den alvorligste Fare. Men der er et langt Sprang fra at kunne paavise dette, ja endog sandsynliggjøre, at en forsigtig Aflader ikke vilde have sendt en kostbar Ladning med et saadant Fartøi, til at konstatere *culpa in eligendo* fra dens Side, der har udstedt det gjennemgaaende Konnossement og sluttet Fragtkontrakt med det andet Skib. Dette vanskelige Bevis bør Indehaveren af Konnossementet være fri for; at

Digitized by Google

lade Udstederen hefte for den hele Transport er derhos den eneste kraftige Modvægt mod den Frihed, han har i Valget af Efterfølger i Transporten, en Frihed, der kan være overordentlig farlig for Ladningsinteressenterne.

Da Bevis for, at Varerne allerede ved den sidste Bortfragters Overtagelse af dem var beskadigede eller ikke stemmende med Konnossementets Opgaver, vil være ganske irrelevant i Forhold til Destinatæren, maa Skipper No. 2 ikke tage imod dem, hvis ikke en af følgende Betingelser foreligger. Enten at Varerne er i den Stand, at han selv vilde udstede rent Konnossement for dem, overensstemmende med det gjennemgaaendes Opgaver, eller at hans Formand leverer ham fyldestgjørende Beviser for, at den foreliggende Beskadigelse skyldes Aarsager, for hvilke Bortfragteren ikke bærer Ansvaret (jfr. Sjøfartsl. § 142), eller endelig stiller ham passende Sikkerhed for Destinatærens mulige Erstatningskrav. Thi tager han imod Varerne, betyder dette — i Forhold til Destinatæren —, at han anser dem at være overensstemmende med det gjennemgaaende Konnossement og at han overfor dettes Indehaver vil være ansvarlig for denne Opfatnings Rigtighed.

Naar Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement slutter Fragtkontrakt om Varernes Viderebefordring i Henhold til dette, maa det være en klar Kontraktsforudsætning, at en af de 3 ovennævnte Betingelser af ham fyldestgjøres. Sker dette ikke, maa den nye Bortfragter være berettiget til at hæve Kontrakten og kræve Erstatning, idet hans Medkontrahent maa antages stiltiende at garantere, at der ikke foreligger Omstændigheder, der gjør det umuligt at overtage Transportens Udførelse. Hvor alt er i Orden, vil paa den anden Side den, der i Mellemhavnen optræder som Befragter, naturligvis have Adgang til at tvinge det af ham befragtede Skib til at udføre den Del af Transporten, som det har paataget sig, og overtage Ansvaret efter det gjennemgaaende Konn.

Mellem de to Transportører indbyrdes er der Mulighed for et Regressøgsmaal. At No. 1 (Udstederen af det gjennemgaaende Konnossement) har et saadant Krav mod No. 2, naar han har maattet godtgjøre Ladningsinteressenterne Tab, der er dem tilføiet ved No. 2's Forseelse, følger

Digitized by Google

ligefrem af den dem imellem afsluttede Kontrakt, hvorved No. 2 paatager sig at aflevere Varerne overensstemmende med det gjennemgaaende Konnossement og saaledes holde sin Forgjænger fri for ethvert Krav fra Ladningsinteressenternes Side, der ikke allerede er begrundet ved dennes egen Optræden. Ogsaa hvad Beviset angaar, vil han være meget heldig stillet, idet han kun behøver at godtgjøre, at No. 2 har modtaget Godset i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement uden at gjøre nogen Reservation mod dettes Opgaver, og saa overlade denne Beviset for, at desuagtet allerede dengang de Mangler var tilstede, som har begrundet Indehaverens Erstatningskrav. Der kunde endog reises Spørgsmaal, om ikke den i Overtagelsen liggende Anerkjendelse ogsaa i Forhold til den første Transportør er af dispositiv Natur, saaledes at No. 2 kun kan blive fri ved at paavise Svig fra No. 1's Side. Denne Udvidelse af Konnossementsforpligtelsens formale Natur synes dog kun at have lidet for sig. — Imidlertid er det ikke denne Vei, Regressen praktisk vil gaa; der lader sig lettere tænke Tilfælde, hvor den afleverende Skipper har maattet godtgjøre en Skade, der allerede var forvoldt, før han overtog Transporten. Hvis han da ikke overfor sin Formand har reserveret sig, vil hans Bevis blive meget svært at føre, idet han maa godtgjøre baade, at Skaden var lidt før Overleverelsen til ham og at der forelaa en undskyldelig Feiltagelse fra hans Side, der berøvede Overtagelse af Varer og Konnossementsduplikat dens vanlige Karakter af Anerkjendelse. Det behøver ikke at tilføies, at selv om dette Bevis føres, bliver dog den, hos hvem Regressen søges, fri, hvis han kan godtgjøre, at den Regressøgende selv er Skyld i den skeede Udbetaling, f. Ex. ved slet Procedure, mangelfuld Oplysning af Sagen etc.

Resultatet af denne Undersøgelse er, at ved den her behandlede Art af gjennemgaaende Konnossementer:

1. Enhver Transportør er ansvarlig for den hele Transport,

2. dette Ansvar er af samme Art og Omfang som det, der begrundes ved et regulært Konnossement; ligesaavel som

Digitized by Google

dette begrunder ogsaa det gjennemgaaende Konnossement en Skripturobligation.

3. Heraf følger, at for Udstederens Vedkommende beviser dette Dokument saavel, at han har indladet Gods, som hvad han har indladet. For den afleverende Transportør derimod støder vi paa den Væsensforskjel fra de almindelige Konnossementer, at hans Overtagelse af Varerne — og at dette sker i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement — bliver Gjenstand for særskilt, udenfor Dokumentet liggende Bevisførelse. Er dette Bevis ført, saa leverer Papiret formalt, afgjørende Bevis for, hvad han har indladet og i hvilken Tilstand Varerne da befandt sig.

Dette Transportørernes Fællesansvar gaar ikke udenfor de Forpligtelser, der i egentlig Forstand flyder af Konnossementet. Ansvar, der flyder af Fragtkontrakten og hvis Begrundelse er at søge i Begivenheder, hvis Indtræden eller Ikke-indtræden ikke lader sig se hverken af Dokumentet eller Varerne selv, paahviler kun den Transportør, under hvis Transport Skaden er skeet. Derfor bør ikke en Deviation, foretaget af den ene, kunne give Grund til et Skadeserstatningsansvar overfor den anden[1]).

Som allerede tidligere nævnt er det paa Grund af de faktiske Forskjelligheder i det underliggende Forhold ikke

[1]) Denne Art gjennemgaaende Konnossementer vil have en stærk ydre Lighed med det Forhold, at Bortfragteren paatager sig at besørge Varerne videreforsendt fra den Havn, som er Endestationen for den Transport, han har paataget sig. Her foreligger imidlertid 2 fuldstændig distinkte Fragtkontrakter og overensstemmende hermed er 2 distinkte Konnossementer at udfærdige. Saadant er Tilfældet i den i *Revue intern. de droit mar.* 1889'90 P. 415 refererede Dom af Kristiania Byret (?) ang. Dampskibet «Nora» (ialfald efter dette Referat; de norske Domssamlinger har for Øieblikket ikke staaet til min Disposition). Konnossementet vil i dette Tilfælde lyde paa Aflevering i den Havn, hvor dets Udsteder har at levere Varerne, og om Skipperen paatager sig der at ville optræde som Afladerens Mandatar, synes dette at være en rent personlig Forpligtelse for ham, der ikke kan drage Følger efter sig for hans Rederi, medmindre det er efter dettes Ordre, at han paatager sig dette Mandat.

Digitized by Google

givet, at de Regler, man opstiller for én Art af gjennemgaaende Konnossementer, ogsaa kan komme til Anvendelse ved en anden. En særskilt Undersøgelse er derfor nødvendig af det Spørgsmaal, hvorvidt de foran naaede Resultater ogsaa kan anvendes, hvor Transporten udføres af en Række indbyrdes kontraktmæssig forbundne Kompanier og dette Forhold finder Udtryk i Dokumentet, saaledes f. Ex. som i det foran (S. 202) givne Exempel en Transport fra Hamburg til Valparaiso ved *Hamburg-Amerikanische Packetfahrt A. G., Panama Railroid Cy og Pacifik Steam Navigation Cy.*

I disse Kontrakter mere end i nogen anden Fragtkontrakt har den moderne—praktiske—Sjørets Tilbøielighed at løse de Baand, der binder Retshandlen til det individuelle Skib, fundet et prægnant Udtryk. I Virkeligheden kommer ikke her det enkelte Fartøi stort mere i Betragtning end en Landtransportørs enkelte Vogne; det er alene Kompanierne selv, hvortil der ved Afslutningen tages Hensyn. Og det lader sig heller ikke negte, at endel af de Betragtninger, der ledede til det vundne Resultat for den tidligere omhandlede Art af gjennemgaaende Konnossementer, her ikke faar eller kun faar begrændset Anvendelse. Imidlertid, Hovedtanken er dog den samme, den, at den hele Transport opfattes som en Enhed. Fragten er én for den hele Reise og i Forhold til Afladeren optræder samtlige Transportører som et samlet Hele, medens deres interne Forhold, f. Ex. Fragtens Fordeling ikke kommer ham ved. Den Fragtkontrakt, der ligger til Grund for det gjennemgaaende Konnossement af denne Art, kan enten opfattes derhen, at Befragteren træder i direkte Forbindelse med hver af Transportørerne, idet den første af disse udsteder Konnossementet dels i eget Navn — for den Strækning Vedkommende, som han selv vil udføre — dels som de øvriges Fuldmægtig — den aabne Fuldmagt vil da ligge i det for alle vitterlige Kontraktsforhold Kompanierne imellem —, eller saaledes at disses Forbindelse ansees som en Art Societetsforhold, som et Leilighedsselskab (saaledes som en tilsvarende Landtransport er opfattet i en i *Revue intern. de droit mari-*

Digitized by Google

time 1886/7 P. 80 refereret Dom af 4/3 1886, afsagt af Appellationsretten i Genua), eller endelig saaledes, at Udstederen afslutter Kontrakten helt og holdent i eget Navn, medens de øvrige Transportører kun er hans ved forudgaaende Kontrakt til Varernes Viderebefordring bundne Hjælpere. Under begge de to første Alternativer trænger det ingen nærmere Paavisning, at det solidariske Konnossementsansvar er begrundet ogsaa for denne Art gjennemgaaende Konnossement. Det samme maa imidlertid ogsaa gjælde, hvis man holder sig til det tredie — hvad der kanske synes mig det naturligste. Transporten bliver da at opfatte som i sin Helhed overtaget af Udstederen, og da det hele Transportforetagende er at opfatte som en Enhed, bliver han ansvarlig for den hele Reise. Hvad angaar de senere Transportørers Stilling, saa gjør i det væsentlige de samme Betragtninger sig gjældende som ved den tidligere omhandlede Art af disse Dokumenter. Ogsaa her vil de ved Overtagelse af Varer og Konnossementsduplikat i Forbindelse med det mellem dem og Udstederen tidligere trufne Arrangement blive denne ansvarlige for Transportens Udførelse overensstemmende med det gjennemgaaende Konnossement. Som før udviklet maa de ansees for at have gaaet ind paa, at dette Ansvar kan gjøres gjældende af Konnossementsindehaveren, og da der endelig i Varernes Overtagelse i Henhold til Dokumentet maa ansees at ligge en Erkjendelse af, at deres Tilstand er overensstemmende med dettes Opgaver, bliver den sidste Transportør ansvarlig for enhver Afvigelse fra disse. Derimod mangler der, hvis man antager dette Alternativ, enhver Retsgrund til at gjøre Mellemtransportørerne ansvarlige for sine Eftermænd.

Nogen Anledning til ved Bemærkning paa Dokumentet at befri sig for dette Ansvar er der heller ikke i dette Tilfælde, men idet de forskjellige Kompanier gjerne for længere Tid er bundne til hinanden, vil Sagen forsaavidt faktisk stille sig noget anderledes, som den efterfølgende Transportør vel i de fleste Tilfælde uden Betænkning vil overtage Gods, der ikke ganske stemmer med det medfølgende Duplikat, idet han reserverer sin Ret mod Formanden for det Tilfælde, at han skulde blive dømt til Erstatning.

Digitized by Google

Som det af de valgte Exempler vil sees, udføres ofte ved denne Art Gjennemgangstrafik en Del af Transporten af Jernbane. Her opstaar den Vanskelighed, at der ikke er udviklet de samme Regler for dennes Fragtbreve som for Konnossementet. Hvor Jernbanefarten er det første Led i Transporten, vil der ikke af Jernbanens Vedkommende blive udstedt gjennemgaaende Konnossement; den paatager sig kun at svare for sin egen rigtige Afleverelse af, hvad den har modtaget. Derimod er der selvfølgelig intet iveien for, at et saadant Dokument bliver udstedt af et Rederi, der selv vil udføre det næste Stykke af Transporten og benytter Jernbanen som sit Hjælpemiddel for den første Dels Vedkommende. Forøvrigt er der ingen Grund til at bedømme Jernbanens Ansvar i Samtrafik med Dampskibe anderledes end i Samtrafik med andre Jernbaner (se herfor f. Ex. i tysk Ret H. G. B. A. 423 cfr. 401 og 429); at lade den fulde Konnossementsforpligtelse indtræde ogsaa for den, er derimod udelukket allerede derved, at Jernbanerne altid kun vil overtage Transport paa Grundlag af sine Reglementer, der alene bestemmer deres Ansvar; til disse vil der i det gjennemgaaende Konnossement være henvist.

Ligesom der for det regulære Konnossement ved Hjælp af de Befrielsesklausuler, der optages i dem, i Virkeligheden er skabt en hel ny, fra den lovbestemte forskjellig Ret, saa finder dette i ikke ringere Grad Sted ved de her omhandlede Forhold. Specielt gjælder dette de gjennemgaaende Konnossementer af den sidst omhandlede Art, der udstedes af de store faste Dampskibslinier. Der hersker her som Regel et faktisk Monopol og Ladningsinteressenterne maa finde sig i ved disse Selskabers Reglementer — der finder Udtryk ogsaa i Konnossementerne — at blive bragt i en langt ufordelagtigere Stilling end efter det oven udviklede Forholdets Natur fører med sig. Foruden at selvfølgelig de samme Klausuler findes her som i de moderne regulære Konnossementer, har der ogsaa udviklet sig nogle, der specielt har

Digitized by Google

Hensyn til Gjennemgangstrafik. Saaledes følgende: «*These goods are subject to all conditions of the companies, which carry them to Liverpool and on the destination. All the provisions and conditions of this through bill of lading apply to said carriers and shipowners respectively*». Herved opnaaes altsaa Adgang for hvert enkelt Selskab til at benytte sig af alle de Forbehold, som de konstant optager i sine regulære Konnossementer, ligesom ogsaa hver enkelt Transportør nyder godt af alle de i det gjennemgaaende selv optagne Klausuler. Videre: «*Chacune des compagnies transporteurs n'est résponsable que des faits, produits sur son propre parcours*» og «*la résponsabilité de la compagnie cessera au moment ou les entrepreneurs de transport, qui lui succéderont, auront pris charge des colis*», hvormed man opnaar at opstykke Transporten — hvad Ansvaret angaar — i flere Dele [1]).

Jeg haaber i det foregaaende at have ført et saa bindende Bevis, som det kan ventes i Forhold som dette, for den Opfatning, at enhver af deltagende Transportører, hvor gjennemgaaende Konnossement benyttes, er forpligtet til at levere overensstemmende med dette og er ansvarlig herfor uden til sin Befrielse at kunne paaberaabe sig, at de vistnok afleverer noget andet eller mindre end dettes Opgaver, men dog alt hvad de har modtaget fra sin Forgjænger. Imidlertid, selv om det kun er lykkedes at godtgjøre, at en saa-

[1]) Paa Grund af Handelsverdenens Tilbøielighed til *ex tuto* at tage selv unødvendige Forbehold (hvorpaa man ser hyppige Exempler netop ved Konnossementer) lader der sig ikke af denne Klausul *ex contrario* udlede noget Argument for den i nærværende Arbeide hævdede Opfatning, at Udstederen er ansvarlig for sine Eftermænd.

Naar i den foran (Side 214 i Noten) refererede Dom af Havres Handelsret den ovenfor refererede Klausul om Ansvarets Fordeling er antaget blot at gjelde Selskabernes interne Forhold, saa tør dette vel kun opfattes som et Udslag af den ved de franske Handelsretter fremherskende — og meget forklarlige — Lyst til at anerkjende de moderne Konnossementsklausuler. Fortolkningens juridiske Korrekthed synes mere end tvivlsom.

Digitized by Google

dan Opfatning er mulig, ikke støder paa afgjørende theoretiske Indvendinger eller Uoverensstemmelser med Praksis, saa tror jeg, at allerede herved denne Opfatning maa betegnes som den rigtige. Thi enhver anden Konstruktion af Forholdet medfører saa uheldige praktiske Følger, at det i allerhøieste Grad har Formodningen mod sig, at nogen Afskiber vilde benytte denne Befordringsmaade, hvis han tænkte sig, at hans Stilling skulde bedømmes paa den Maade. Herimod kan ikke med Grund indvendes, at der paa den anden Side efter den her hævdede Opfatning vil paahvile de deltagende Rederier et større Ansvar, end disse med Grund kan formodes at ville paatage sig. For det første er dette Ansvar i Realiteten ikke synderlig større end det, der uomtvistelig har udviklet sig ved det almindelige Konnossement Og dernæst: ligesom Udstederen af saadanne har fundet dette Ansvar for svært og derfor ved alskens Forbehold har bragt det ned til et Minimum, saaledes vil man vel aldrig finde et gjennemgaaende Konnossement — ialfald af den sidst behandlede Art — hvor der ikke ved indskrænkende Klausuler er opnaaet, at Ansvaret ingenlunde overstiger et moderat Maal. Er dette Tilfældet, kunde det med Skin af Sandhed siges, at det maa være Ladningsinteressenterne ligegyldigt, om deres Stilling allerede ifølge Sagens Natur er ugunstig, eller om dette skyldes de i Dokumentet indtagne Klausuler. Denne Opfatning holder imidlertid ikke Stik; thi ét er, hvad Forholdets egen Natur medfører, et andet, hvad den ene Part, tvungen ved Omstændighedernes Magt, ser sig nødt til at gaa ind paa. Er det sidste skeet — har Afladeren nøiet sig med et klausuleret Konnossement — falder det i Øinene, hvordan Sagerne staar og enhver har Anledning til at se, hvor megen Værdi, han kan tillægge Dokumentet. Det seiler ikke under falsk Flag i Handelsomsætningen. Derhos har man i sidste Tilfælde den Mulighed, at Konkurrencen kan tvinge Rederierne til at opgive den Stilling, de paa de store Dampskibsruter har indtaget overfor sine Kunder. Har disse Mangler derimod sin Grund i Dokumentets egen Natur, saa er der ingen anden Mulighed end enten at finde sig i den fast utaalelige Stilling, hvori Indehaveren af et gjennemgaaende Konnossement kommer til at staa, eller helt

Digitized by Google

opgive Benyttelsen af disse Dokumenter, der dog aabenbart er kaldede til at spille en betydelig Rolle i den moderne Omsætning[1]).

Et gjennemgaaende Konnossement kan saaledes defineres som et endossabelt Omsætningspapir, udstedt i Anledning af en Varetransport, der skal udføres ved en Flerhed af Skibe eller af saadanne i Forbindelse med andre Transportmidler og hvorved der for den efter Dokumentet legitimerede begrundes en selvstændig Ret til at fordre de i dette nævnte Varer udleveret. Indehaverens Pligter som Rettigheder er alene afhængig af Dokumentets Bestemmelser; overfor enhver af Befordrerne har han en selvstændig Ret, medens de mellem disse indbyrdes eller med Afladeren sluttede Fragtkontrakter er ham uvedkommende i samme Udstrækning, som Certepartiet er Indehaveren af et regulært Konnossement uvedkommende. Uden at være et Konnossement, saaledes som dette er bestemt ved Sjøfartsloven, et det gjennemgaaende Konnossement et Doku-

[1]) Efter den her fremsatte Theori vil flere Transportører i Henhold til et gjennemg. Konn. være fælles-ansvarlige paa samme Maade som Landfragtførere efter DHGB. Art. 401. Resultatet er naaet uafhængig af dennes Regler, men paa den anden Side styrker den fremkomne Analogi den her fremsatte Theori. Vistnok fremholder Voigt og Lewis, at Forudsætningerne ved hint Forhold er ganske forskjellige fra det her behandlede. Hvori disse Forskjelligheder bestaar, er ikke paavist og det synes mig, at de theoretiske Grunde og praktiske Behov, der har ført til Regelen i DHGB. Art. 401, for en stor Del er de samme, der leder til det her vundne Resultat for de gjennemg. Konn. Af Forhandlingerne ved DHGB.'s Tilblivelse sees intet, der tyder paa, at man her har villet give Regler, der alene kunde begrundes ud fra specielle Forhold ved Landtransporten, se Prot. P. 817, 822, 1231, 1457, 4740, 4741, 4746. Nogen fuldstændig Lighed i Retsforholdene vil der derimod ikke opnaaes; dertil er Reglerne om Fragtbrev og Konnossement altfor forskjellige. Og som tidligere anført, hersker der ikke Tvivl om, at de tinglige Virkninger, der indtræder ved Benyttelsen af et regulært Konnossement, ogsaa finder sin Plads ved det gjennemgaaende.

Hvad Frankrige angaar vil man se, at der ikke hersker nogen Ængstelse for at benytte Reglerne om *Commissionaire de Transport* ogsaa ved det her behandlede Forhold.

Digitized by Google

ment, dannet i dettes Billede, der saalangt ikke de faktiske Forhold er til Hinder beherskes af de for dette udviklede Regler, et konnossementartet Dokument.

Den i Henhold til det foretagne Transport er juridisk at opfatte som en Enhed; men den Omstændighed, at den faktisk sker under Medvirkning af flere Transportører, har dog specielle Virkninger, der ikke lader sig borteliminere. Dette viser sig ved Ladningens Afleverelse. Vistnok er ogsaa her den, der har Dokumentet ihænde med saadan Adkomst som nævnt i Sjøfartsl. § 132 II, berettiget til at fordre Godset udleveret og i Tilfælde kræve Erstatning; men med Hensyn til det Bevis, der paahviler ham, er der Forskjel. Medens ved et regulært Konnossement Indehaveren kun behøver at bevise, at det indløbende Skib er det samme, som nævnes i Dokumentet, og at dette er udstedt af dets Vedkommende, maa han her godtgjøre, at det i Mellemhavnen har indtaget hans Varer —'hvilket ikke kan sees af Papiret selv —, og derhos maa han forat kunne lægge sit Konnossement til Grund for Retsforholdet mellem sig og den afleverende Skipper ogsaa godtgjøre, at denne har paataget sig Transporten netop i Henhold til det gjennemgaaende Konnossement. I de fleste Tilfælde vil denne Forskjel ikke fremtræde, men netop hvor et klart Bevis er mest nødvendig, nemlig overfor en uredelig Skipper, vil det her omhandlede Dokument ikke helt ud gjøre den samme Nytte som et regulært Konnossement. Denne Svaghed er Institutet selv iboende og lader sig ikke udrydde.

Det gjennemgaaende Konnossements Fremkomst er et Bevis paa Omsætningslivets Evne til at skabe nye Institutioner ogsaa uden Lovgivningens Hjælp. Her som ellers har det nye dannet sig uden voldsom Afvigelse fra det gamle; idet kjendte Former er benyttet i nye Forhold, er der halvt ubevidst skeet en Nydannelse. Hvor den gamle Fremgangsmaade ved Omsætningens Formidling giver Plads for nye Modifikationer, tillempes ogsaa de gjældende Retsregler, saaledes at de saa langt som muligt finder Anvendelse paa det i Indhold forskjellige. Denne Livets omskabende Magt vilde det være taabeligt at prøve at lægge Hindringer iveien for, og derfor kan man ikke deraf, at det gjennemgaaende Kon-

Digitized by Google

nossement begrebsmæssigt er forskjelligt fra det regulære, trække den Konsekvens, at de for dette udviklede Regler, hvorved det er blevet et negotiabelt Papir, ikke ogsaa skulde faa Anvendelse paa hint[1]).

[1]) Efterat ovenstaaende Arbeide allerede var afsendt, blev jeg ved Velvilje af Hr. Lyon-Caen, *membre de l'Institut*, gjort opmærksom paa og givet Anledning til at gjøre mig bekjendt med et i flere Henseender meget interessant Lovforslag, fremlagt $^{22}/_{10}$ 1895 i Deputeretkammeret, ang. Forandring i *Code de commerce*, Bog II, Titel 7, om Konnossementer (se *Documents Parlamentaires* 1895, P. 1380 (*Chambre*)). Da det ialfald delvis gaar ind paa det ovenfor behandlede Emne, hidsættes kortelig dets væsentlige Indhold.

Af Interesse for Udlandet er: 1. den foreslaaede Ordning af Konnossementerne, hvorefter af hvert enkelt saadant kan udstedes samtidig «*transferables*» og «*non transferables*» Exemplarer, hvoraf kun de første er bestemt til at være et Hjælpemiddel for Omsætningen; kun mod et saadant kan Ladningen udleveres, medens de ikke-omsættelige er bestemt til at tjene Afladeren som Bevis, til Brug ved Opfyldelsen af de lovbefalede Formaliteter etc.

2. Dernæst er man her slaaet ind paa den samme Vei, som er betraadt af de forenede Stater ved Loven af $^{13}/_{2}$ 1893, idet der om de saa hyppige Befrielsesklausuler efter Forslaget i § 281 skal hede: «At betragte som intet og uskrevne er alle Klausuler, optagne i Konnossement, Certepartie eller anden Overenskomst, som gaar ud paa at formindske eller tilintetgjøre de Forpligtelser, der for Rederne udspringer af Transportkontraktens Væsen, nemlig at levere Varerne i den Tilstand, hvori Transportøren har modtaget dem, forudsat at der ikke foreligger *casus* eller *vis major*. Rederen kan dog gyldigen befri sig for Ansvaret for Feiltagelser, Forsømmelser eller nautiske Feil i en Manøvres Kommando eller Udførelsen af samme.»

Hvad der kaldes «*fautes commerciales*», der efter Motiverne «væsentlig bestaar i at lade Varerne lide Skade, gaa tilgrunde eller bortstjæles ved slet Stuvning, Mangel paa Opsyn eller Forsømmelsen af de Pligter, der efter almindelig Ret paahviler enhver betalt Depositar», dem skal Skibets Vedkommende ikke kunne undgaa at være ansvarlig for.

3. Endelig finder man her — saavidt mig bekjendt første Gang i nogen Lov — de gjennemgaaende Konnossementer omtalt, idet Forslagets § 282 sidste Led bestemmer:

«Hvor Adgang til Omladning i nyt Skib er vedtaget, skal i Tilfælde af saadan Omladning det nye Konnossement der er oprettet som Følge heraf, saasandt ikke det første Konnossements Kapteins-Exemplar (*connaissement-chef*) bliver heftet til det, omtale, at det kun er Fortsættelsen af samme, og gjentage dettes væsentlige Bestemmelser.»

Digitized by Google

I Motiverne udtales, at denne Bestemmelse kun er en Gjentagelse af, hvad der i Praxis iagttages ved Brugen af gjennemgaaende Konnossementer, og om det ved disses Benyttelse opstaaede Retsforhold udtales, at «en Transportør, som samtykker i at indtræde i en anden Transportørs Sted, nødvendigvis indgaar paa at opfylde de Forpligtelser, der af Aflader eller Befragter er den første Transportør paalagt. Det kan ikke være anderledes.»

Som man vil se, ganske den samme Opfatning, som den, der er kommet tilorde i nærværende Arbeide.

Paris 30te Januar 1896.

Digitized by Google

Det tyske Udkast til borgerlig Lov[1]).

Af

Fredrik Stang,
Overretssagfører.

I.

Samtidig med, at man i Tyskland iaar kunde festligholde Rigets 25-aarige Bestaaen, forelagdes der Rigsdagen et Udkast til borgerlig Lov for det tyske Rige. Dette Udkast staar i en mere end blot ydre og tilfældig Forbindelse med den Erindringsfest, til hvilken dets Fremlæggelse blev knyttet. Det kan nemlig med fuld Sandhed siges, at Udkastet helt og holdent skylder Rigets Dannelse sin Fremkomst.

En saadan Forbindelse mellem et stort privatretsligt Lovgivningsarbeide og en forudgaaet statsretslig Nydannelse af større Betydning er ikke paa nogen Maade enestaaende. Meget mere viser det sig, at Trangen til en vidtgribende Omskabning af Privatretten jævnligen følger større politiske Begivenheder. Norges og Danmarks Lovgivningshistorie kan

[1]) Nærværende Fremstilling er forfattet under et Stipendieophold i Tyskland i 1893 og var nærmest tænkt at skulle udgjøre min Reiseindberetning. Efter min Hjemkomst savnede jeg imidlertid Tid til at undergive Fremstillingen et nødvendigt sidste Gjennemsyn, hvorfor den er bleven liggende til nu. Som en Følge heraf er det muligt, at de 2 sidste Aars Literatur ikke er blevet fuldt ud benyttet.

Digitized by Google

forsaavidt afgive Exempler. Det var Enevoldsmagtens Indførelse, der frembragte Kristian den 5tes Lovbøger, og da Norge i 1814 gav sig en ny Forfatning, faldt det for Konstitutionens Grundlæggere næsten af sig selv, at «en ny almindelig civil og kriminel Lovbog» maatte følge i dens Spor. Den franske *Code Napoleon* var en Frugt af Revolutionen og de Nydannelser, den førte med sig. For Grækenland blev dets gjenvundne Selvstændighed Anledning til Indførelsen af «*Harmenopolos*» og Udgangspunktet for store Lovgivningsarbeider. Det samme Træk kunde forfølges i en Række af Stater.

For Tyskland maatte, efter det nye Riges Dannelse, Trangen til ogsaa paa Privatrettens Omraade at samle Nationen naturligen fremstille sig som en national og politisk Opgave af praktisk Betydning. Det nye Rige trængte ethvert Baand, der kunde knytte Tysklands forskjellige Stater sammen i Følelsen af en fælles Nationalitet.

Hvis en høit udviklet Retsvidenskab og rig Tilgang paa videnskabelige Kræfter kunde sikre Udførelsen af et heldigt Lovarbeide, maatte Tyskland ogsaa kunne skride til et saadant Arbeide med fuld Tryghed.

Nu da Værket foreligger afsluttet i et færdigt Lovudkast, er det naturligt, at enhver, der har fulgt den tyske Retsvidenskabs Blomstring i dette Aarhundrede, med Interesse vil vende sig til det for at erfare, hvad den moderne tyske Videnskab formaar, naar den stilles overfor en større Lovgivningsopgave. Har den ogsaa paa dette Felt formaaet at skabe noget af blivende og universel Betydning?

Forinden man søger dette Spørgsmaal besvaret gjennem en Undersøgelse af Udkastet, vil det imidlertid være nødvendigt at undersøge de Lovgivningsforhold, som Udkastet skal afløse. Ved disse Forhold har Lovgiveren i mere end een Henseende været bunden. Man kan derfor ikke uden Kjendskab til dem fuldt bedømme hverken Arbeidets Nødvendighed eller dets Vanskelighed.

Digitized by Google

II.

Det mest iøinefaldende Træk i Tysklands privatretslige Fysionomi er den vidtdrevne Retssplittelse. Denne er saa dybt indgribende og saa kaotisk, at selv tyske praktiske Jurister i Almindelighed har et kun overfladisk Kjendskab til de forskjellige Retsgebeters Udstrækning og Lovgivning. Man synes ligefrem at fortvile overfor det uudtømmelige Antal af Partikulærretter og nøier sig med nogenlunde at kjende de forskjellige Retsgebeter inden det Land, hvor man selv virker. Det er imidlertid ikke alene den praktiske Jurist, der savner Kjendskab til disse Mysterier. Der gives vel overhovedet i Tyskland *ingen* Mand, der i sig forener Kjendskab til alle de Retsgebeter, hvoraf Tyskland er sammensat.

Den for nogle Aar siden afdøde Professor *Paul von Roth*, der vistnok var den, der havde ofret mest Arbeide paa at samle Oplysninger om disse oprevne Forhold, har endog udtalt[1]), at det er umuligt at skabe en fælles Lovbog for hele Tyskland, allerede af den Grund, at *ingen kjender den gjældende Ret i hele dens Mangfoldighed*.

Han udtaler:

«Der gives i hvert Land grundige Kjendere af den indenlandske Ret; men saavidt jeg ved ingen, der kan rose sig af, at han i sig forener et saadant Kjendskab endog til de hovedsageligste tyske Lande. . . . . Forsøget paa at tilveiebringe en fælles Kodifikation vilde for Tiden strande allerede paa den Omstændighed, at vi ingen Sagkyndige har, der kjender Retstilstanden i det Gebet, for hvilket der skal kodificeres, nemlig for alle tyske Forbundsstater, men kun Sagkyndige, hvis Kjendskab indskrænker sig til enkelte Dele deraf, der endnu kun staar i et aandeligt Samfund med hinanden.»

[1]) Ueber Codifikation des Privatrechts i Archiv für Rechtswissenschaft VIII (1860). Roth har forøvrigt senere forladt den Grundanskuelse, hvorpaa den citerede Afhandling er bygget. Han blev Medlem af den Kommission, der udarbeidede det første Udkast til borgerlig Lov for Tyskland.

Digitized by Google

Takket være Roth's og andres Arbeider, er Kjendskabet til disse Forhold vistnok nu større end da den citerede Afhandling blev skrevet. Men endnu kan det vistnok med Sikkerhed siges, at ingen enkelt Mand kjender alle de tyske Retsgebeter[1]). Heller ikke gives der nogen Fremstilling, hvorfra et udtømmende Kjendskab til dem kan hentes. Den bedste Oversigt faar man i de af R. Schrøder udarbeidede Retskarter, særlig i Petermanns Mittheilungen XVI, 1870 (ogsaa i Særtryk). Meget indgaaende i sin Opregning af de forskjellige Retsgebeter og deres Love er desuden Paul von Roth: System des deutschen Privatrechts. En grundig Fremstilling findes endvidere i Holtzendorffs Encyclopædie I, 2den Udgave. Den er imidlertid udeladt i 3die Udgave.

Allerede en Opregning af de større tyske Privatretssystemer[2]) vil give Indtryk af ganske forvirrede Forhold.

«Gemeines Recht» (Pandektret) gjælder i en Række preussiske Lande, i den største Del af Bayern, i Württemberg, i Hessen med Undtagelse af Rhinhessen, i Mecklenburg—Schwerin, i den største Del af Sachsen—Weimar, i Mecklenburg—Strelitz, i Oldenburg med Undtagelse af Fyrstendømmet Birkenfeld, i Braunschweig, Sachsen—Meiningen, Sachsen—Altenburg, Sachsen—Koburg—Gotha, Anhalt, Schwartsburg—Sondershausen, Waldeck, Reuss ældre og yngre Linie, Schaumburg—Lippe, Lippe, Lübeck, Bremen og Hamburg. Overalt er denne Ret dog kun subsidiær. Og allerede de vigtigere Partikulærretter, der gjælder paa dens Gebet, udgjør en Liste paa ikke mindre end 30, hvoraf flere skriver sig helt fra det 13de Aarhundrede. Denne Ret gjælder for 16½ Million Mennesker.

Sachsens borgerlige Lovbog fra 1863 gjælder for 3½ Million Mennesker og gjennembrydes ikke af Partikulærretter.

---

[1]) Saaledes ogsaa F. Endemann i Einführung in das Studium des Bürg. Gesetzb.s für das Deutsche Reich, bearb. von Endemann und Gareis. 1896. S. 4.

[2]) En saadan er givet i Bilag 1 til Denkschrift zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuchs, forelagt Rigsdagen sammen med Udkastet til Loven.

Digitized by Google

Den preussiske Landret fra 1794 gjælder hovedsagelig kun for de gamle preussiske Provinser, samt desuden i Dele af Bayern og Sachsen—Weimar. Den er kun subsidiær Retskilde, og staar tilbage for en Række Partikulærlove, hvoraf de vigtigere ikke er færre end 16, medens den selv er modificeret ved næsten 1800 forskjellige Love. Den gjælder for 21½ Million Mennesker.

Den franske Ret gjælder i den største Del af den preussiske Rhinprovins, i det bayerske Pfalz, i Rhinhessen, i Fyrstendømmet Birkenfeld, i Elsass—Lothringen samt (i Oversættelse) i Baden. Den gjælder for 8½ Million Mennesker.

Kristian den 5tes Danske Lov gjælder i Dele af Slesvig for ca. 15000 Mennesker.

Den østerrigske Lovbog (1811) gjælder i enkelte Dele af Bayern for ca. 2500 Mennesker.

Af det tyske Riges næsten 50 Millioner Indbyggere er der mere end 23 Millioner, hvis Retskilder er skrevne i et fremmed Sprog særlig paa Latin og Fransk.

Vilde man forsøge at give en kartografisk Fremstilling af Retsgebeterne for enkelte Retsmaterier, saaledes Ægteskabsretten eller Reglerne om Hjemmelsansvar ved sygt Husdyr, maatte man bruge over 100 forskjellige Farver, der maatte strøes ud over hele Tyskland.

Denne grænseløse Retssplittelse er naturligvis først og fremst en Frugt af den statlige Splittelse, idet hvert autonomt Territorium — Lande og Byer — har benyttet sin Lovgivningsmagt uden alt Hensyn til Retsenhed eller endog til naturlig Lighed. *Cuius regio eius religio* var de tyske Enkeltstaters Princip for alle Grene af Lovgivningsmagten.

De Produkter som herved er blevne afsatte, har for en stor Del faaet bestaa, selv efterat den statlige Splittelse var indskrænket. Man møder nemlig i Tyskland det eiendommelige Forhold, at indlemmede Landsdele som Regel har faaet beholde sin oprindelige Ret. Dette gjælder ikke alene, hvor større Territorier er indlemmede, saaledes Elsass, Lothringen, Slesvig, Holsten, de af Preussen til Bayern afstaaede Enklaver osv., men endog ved rene Grænseregulering, hvor det kun gjaldt etpar hundrede Mennesker eller en Kvadratmil Land. Saaledes finder man i det ganske lille

Digitized by Google

bayerske Amt Redwitz østerrigsk Ret, der blev indbragt da denne Landstrækning ved Wienerkongressen gik over til Bayern. Selv Lande, hvis Retsforhold var alt andet end tilfredsstillende, da de erhvervedes, har faaet beholde sine retslige Kuriositeter uforstyrret. I Slesvig var saaledes Retsforholdene, da dette Land indlemmedes i Preussen, meget oprevne, idet dels jydske Lov endnu gjaldt, dels Kristian den 5tes danske Lov, dels frisisk Ret og endnu en Række statutariske Retter. Det var desuden tvilsomt, hvorvidt Romerretten var reciperet som subsidiær Retskilde. Disse Forhold var utvilsomt modtagelige for Forbedring, men de har ikke desto mindre faaet bestaa uforstyrret indtil denne Dag — uagtet Preussen som bekjendt selv har en kodificeret Ret[1]). I saadanne afstaaede Territorier finder man endog undertiden Love fremdeles gjældende, der i Moderlandet forlængst er erstattede med nyere Love, saaledes gjælder i etpar bayerske Distrikter endnu den ældre østerrigske Lovbog af 1787 (den josefiniske Lov), samt som nævnt i Slesvig jydske Lov.

Ogsaa af rene Vilkaarligheder findes der mange[2]), idet de enkelte Stater undertiden gav Love kun for et enkelt Distrikt og i det hele synes at have savnet al Interesse for Retsenhed. Som en Vilkaarlighed maa det saaledes vistnok betegnes, at man af Høflighed mod Rostocks Professorer i retslig Henseende betragter dem som fremmede i Byen, hvorfor de ikke staar under Rostocks Stadslov, men under gemeines Recht.

Værst er maaske Retssplittelsen i Bayern, hvor der skal være 42 forskjellige Partikulærretter, hvoraf enkelte endog kun gjælder for 200 Mennesker[3]).

Hvad der gjør denne Retssplittelse end mere forvirrende er, at i Tyskland netop de territorialt mest omfattende Retssystemer kun har subsidiær Gyldighed. Das gemeine Recht gjælder i hele Tyskland kun som subsidiær Retskilde og sondersplittes ved talløse Partikulærretter, der

[1]) Auberts Retskilder, S. 58—59, Ebbe Hertzberg: De norske Retskilder (Retsencyclopædien), S. 152. Roth: deutsches Privatrecht I, S. 74 fgg.

[2]) Jfr. ogsaa Stobbe, Handbuch I (1893), S. 19.

[3]) Sohm i Grünhut Zeitschr. I.

Digitized by Google

har principal Gyldighed. Ja selv den preussiske Landret, der jo er en forholdsvis ny Kodifikation, har kun subsidiær Gyldighed. Det Billede af tyske Retsforhold, man kan danne sig ved at gjøre sig bekjendt med de hovedsagelige Retsgebeter, er saaledes ganske utilstrækkeligt. Den Retssplittelse man herved faar for Øie, er endnu kun Ulempen i første Potens. Trænger man dybere ind, finder man bag de omfattende subsidiære Retskilder som 2den Potens Statutarretter, der atter i sin Tur gjennembrydes af Retskilder med endnu snevrere Raadighedsrum, men med principal Gyldighed.

Heller ikke maa man tro, at f. Ex. den preussiske Landret gjælder i hele Preussen eller den bayerske Codex Maximilianus i hele Bayern. Langtfra. Ogsaa her findes ved Siden af omfattende Undtagelser, der har en historisk Grund, Undtagelser, der synes et være fødte af et lunefuldt Tilfælde.

De tyske Partikulærretter skriver sig delvis fra Middelalderen og delvis fra den aller nyeste Tid, og deres Værd er naturligvis ligesaa forskjellig som deres Alder.

Da det tyske Rige fra 1806 til 1867 manglede en central Lovgivningsmagt, er en stor Del netop af det moderne Retsstof, saaledes f. Ex. hele Grundbogsvæsenet, nedlagt i Partikulærretterne. Af disse moderne Love er forøvrigt en Del nu optaget i det nye Riges Lovgivning. Paa den anden Side lever i Partikulærretterne endnu en Række ganske forældede Retsinstituter, der strider mod vor Tids Retsbevidsthed [1]).

At denne Retsforvirring er større i formel Henseende end i materiel Henseende, er selvfølgeligt. Dette mildner vistnok de Kollisioner, der skal løses af den «internationale Privatret», men frigjør ikke fra ved enhver konkret Retsafgjørelse at undersøge, hvorvidt en partikulær Retsregel griber ind. Herved skabes en Usikkerhed, der gjør den mest byrdefulde Opmærksomhed nødvendig for Sagførere og Dommere. Heller ikke er den materielle Ulighed saa liden, at de Ulemper, den medfører, er lette at komme over. Den

[1]) Stobbe: Handbuch I (1893), S. 109.

Digitized by Google

de to vigtigste maa angives, forat man kan blive klar over Grundene for den meget udbredte Fordom mod Romerretten og ikke lægge den Skyld, der hovedsagelig træffer den ensidige Behandling af Romerretten, paa denne sidste selv.

Til disse Ulemper hører for det første det Faktum, at Retsusikkerheden er bleven forøget. Blandt de forskjellige Grunde, der sædvanlig fremkalder Tvil om den romerske Rets praktiske Anvendelighed, indtager dens store Antal af vigtige Stridsspørgsmaal den første Plads.

Vistnok vil der i alle Retssystemer gives Meningsforskjel overfor enkelte Spørgsmaal. Hvad der imidlertid fra denne Side særlig kaster Skygge paa Romerretten, er den Omstændighed, at dens Stridsspørgsmaal har en almen Grund, idet dens System ikke er kommen til fuldstændig Afslutning, at der navnlig blandt de romerske Jurister selv i mange Henseender har hersket forskjellige Anskuelser, og at et det hele omfattende og dens Væsen gjennemtrængende Kjendskab til den, paa Grund af de til os komne Kilders Mangelfuldhed, aldrig vil opnaaes. — — — —

Denne Overflod af Kontroverser i Romerretten træder nu i den historiske Behandling særlig stærkt frem. Denne Metodes Tendens bestaar netop i ved historiske Forskninger at klargjøre, om alt, der er optaget som romersk, har romersk Udspring, og om deri findes Dele, der allerede var forældede efter den nyere Romerret eller dog i det mindste var vor Retsbevidsthed fremmed, men desuagtet ved blot og bar Misforstaaelse har fundet Optagelse blandt os. Efter denne Metode gjøres altsaa ogsaa saadanne Dele af Romerretten, der før almindelig gjaldt for ubestridte, til Gjenstand for en historisk Undersøgelse, der som Resultat kan give Nødvendigheden af at udskille disse Dele som uromerske, men i hvert Fald maa medføre en Usikkerhed i Anvendelsen af de paagjældende Materier, inden Undersøgelsen endelig er afsluttet. I sin fulde Konsekvens fører dette derhen, at der aldeles ikke gives nogen sikker, men blot en kontrovers Ret, og at det er blevet en næsten yndet Metode i de romerretslige Lærebøger, udelukkende eller dog i det mindste fortrinsvis at angive og behandle Kontroverser. Denne Retsvidenskabens Tilstand virker tilbage paa de romerretslige Lande, hvortil Sachsen

Digitized by Google

hører, og naturligvis saameget stærkere, naar der blandt Juristerne hersker en videnskabelig Aand. — — — —

En anden Ulempe er den, at Retten er bleven udelukkende Eiendom for de Lærde. — — — — Den historiske Udforskning af Retten er blot mulig for den Lærde, og Retten som Produkt af Forgangenheden kan kun bevises ved lærde Deduktioner.

I sin Overførelse paa Retspleien i de romerretslige Lande maa denne Anskuelse medføre, at en Dom, der bygges paa romersk Ret, kun kan forsvares ved lærde historiske Grunde. Saaledes har det ogsaa virkelig stillet sig i Sachsen. Kun altfor ofte maa Dommeren gjøre den smertelige Bemærkning, at Klagerne over upraktiske Domme bliver saameget mere udbredte og stærke, jo mere Omhu der er anvendt paa Udarbeidelsen af Præmisserne.»

Disse Udtalelser vil selvfølgelig ikke i hele sin Skarphed og aller mindst i sin uforbeholdne Ros af den ældre Retstilstand finde udelt Tilslutning. De staar imidlertid langtfra alene. Rudolf Sohm udtaler saaledes i en Afhandling om den tyske Retsudvikling og Kodifikationsspørgsmaalet[1]):

«*Corpus iuris* er først i det 19de Aarhundrede recipieret ved Savigny. Receptionen i det 16de Aarhundrede var ikke en Reception af den romerske Ret, men af den italienske Retsvidenskab.»

Videre heder det:

«Romanisternes Purisme, der er bleven herskende siden Savigny, har ved at bryde den Tradition, der tidligere sikkert og fast bestemte Indholdet af *usus modernus Pandectarum*, bragt Pandekterne i en Tilstand af indre Opløsning og Usikkerhed. Takket være vore historiske Studier ved vi paa mange Punkter meget nøie, hvad der var klassisk romersk Ret, allerede mindre nøie, hvad der var Justiniansk Ret, overhovedet aldeles ikke, hvad der efter vor nuværende Pandektret er Ret.»

Føies hertil en Omstændighed, som man blot behøver at nævne, da dens Rækkevidde er klar nok — at Pandektret-

[1]) Grünhuts Zeitschrift I.

Digitized by Google

tens Kilder er forfattede i et fremmed Sprog, vil det forstaaes, at denne Ret trods sine store indre Fortrin lider af afgjørende Mangler som Retskilde.

Denne Retskildernes Brogethed og Usikkerhed har selvfølgelig ikke undladt at virke hæmmende paa Videnskab og Praxis.

Hvad den tyske Videnskab angaar vil den imidlertid ved første Øiekast synes i Hovedsagen at have overvundet de Vanskeligheder, Retsforvirringen har lagt i dens Vei. Den har tilsyneladende formaaet som en national Enhed at hæve sig ud af Retskildernes Forvirring. De to Hovedgrene af den tyske Retsvidenskab: Pandekterne og den tyske Privatret præsenterer sig tilsammen som en tysk Retsvidenskab, hvor alle de særegne Retsgebeter samles under en høiere Enhed.

Forinden denne Enheds Værdi undersøges, maa vi imidlertid kaste et Blik paa dens Tilblivelse og Bygning.

Oprindelig behandledes Romerretten i Universitetsforelæsningerne under to Afdelinger: Institutionerne, der gjennemgik Justinians Institutioner, og derigjennem gav et for Begyndere afpasset Kursus i den samlede klassiske Romerret — og Pandekterne, der gjennemgik Digesterne og som i bredere Fremstilling førte de Viderekommende dybere ind i Rettens Problemer. Til denne sidste Forelæsningsrække knyttedes efterhaanden en kortfattet Paavisning af den praktisk gjældende Rets Afvigelser fra den klassiske Pandektret, og disse Afvigelser samledes gjerne som et Anhang under Titlen: *usus modernus pandectarum.* Denne *usus modernus* havde imidlertid for den største Del en anden national Rod end Pandekterne selv. Den udgjordes hovedsagelig af germanisk Ret. Behandlet i Forbindelse med Pandekterne og som et Anhang til disse, kunde dens selvstændige Tankeindhold selvfølgelig ikke komme til sin Ret.

Fra Begyndelsen af forrige Aarhundrede indtraadte imidlertid en Deling af Stoffet, idet *usus modernus* udsondredes som en selvstændig Retsmaterie. Denne Udsondring fuldbyrdedes dog først langsomt og det var egentlig først den historiske Skoles Gjennembrud, der lagde en dybere Betydning i Delingen. Saasnart det historiske Studium af Romer-

Digitized by Google

retten var begyndt, maatte det træde klart frem, at den Del af Retsstoffet, der havde faaet Navnet *usus modernus*, indeholdt Elementer, der havde et andet historisk Udspring end Romerretten. Og da ogsaa de ikke romerske Bestanddele af den tyske Ret blev Gjenstand for historisk Undersøgelse, viste det sig, at de lod sig føre tilbage til en fælles Rod: den gamle germaniske Ret, der delvis havde overlevet Receptionen.

Den Deling af Stoffet, der saaledes havde fundet Sted mellem Germanister og Romanister, beror i sin Grund paa Modsætningen mellem de to Retssystemers Nationalitet. Ogsaa en anden Delingsnorm faar dog delvis Anvendelse. Romerretten recipieredes for hele Tyskland. Den er saaledes oprindelig gemeines Recht. Den germaniske Ret havde ogsaa før Receptionen været splittet i Landskabsretter og blev aldrig samlet. Dens Kilder er partikulære.

Romanisterne behandler saaledes i sine Pandekter den af en for hele Tyskland virkende Retskilde (gemeines Recht) flydende Ret af romersk Udspring. Med stor Begrænsning inddrages herunder de umiddelbare Forandringer i Pandektretten, der er foraarsaget ved nyere Rigslove (saaledes Aagerlovgivningen).

Germanisterne behandler i «den tyske Privatret» den af tysk Udspring flydende Ret. Den nyere Rigslovgivning behandles i Regelen udførligere. De væsentligste Dele af Rigslovgivningen, saaledes Handelsretten, behandles dog tillige som særegne Retsdiscipliner.

Denne Deling er historisk begrundet, men lider af den Mangel, at den skiller de dogmatisk sammenhørende Materier fra hinanden. I Pandekterne foredrages saaledes Læren om Testamenter, i den tyske Privatret Læren om Arvepagter. I Pandekterne foredrages Eiendomsrettens Overgang ved Løsøre, i den tyske Privatret Eiendomsrettens Overgang ved fast Gods, idet her det moderne Grundbogsystem næsten fuldstændig har afløst den romerske Tradition. I nyere Tid er Forskjellen mellem de to Retsmaterier yderligere uddybet, idet den tyske Privatret længe holdt sig beskedent inden de Grænser, der oprindelig var opstukket for den af Pandektisterne, og først i sidste Halvdel af dette Aarhundrede

Digitized by Google

gjennem Beseler og hans høit begavede Elev og Efterfølger Gierke hævder et helt selvstændigt Tankeindhold, med andre Udgangspunkter og anden Karakter end den romerske Ret.

Mellem disse to saa forskjellige Systemer maatte Tyngdepunktet i den juridiske Uddannelse falde til den ene Side, og at det blev Pandekterne der gik af med Seiren er forstaaeligt nok. Den romerske Ret dannede fra gammel Tid et sammenhængende, organisk Hele med en fint og skarpt udviklet Teknik, medens den tyske Privatret i ydre Henseende aldrig har havt nogen Enhed og i sin indre Enhed i hvert Fald var bleven sønderlemmet ved Receptionen. Først i nyeste Tid har denne Retsmaterie gjennem de moderne Germanister faaet en ydre og indre Afrundning, der kunde gjøre den mulig som selvstændigt Grundlag for et Universitetsstudium.

Pandektretten er da ogsaa overalt i Tyskland Grundlaget og Udgangspunktet for Retsstudiet. Den lægger ogsaa Beslag paa de Studerendes hovedsagelige Interesse. Betegnende er det forsaavidt, hvad Professor ved Berlins Universitet Ernst Eck meddeler[1]) om Aflæggelsen af Referendarexamen i Preussen. Kandidaterne har ved denne Examen at udarbeide en skriftlig Opgave i en Disciplin, som de selv kan vælge. Faktisk vælger de i det overveiende Antal Tilfælde Romerretten.

Karakteristisk for begge de to Retsmaterier, hvori den tyske Retsvidenskab er delt, er deres Forhold til den positive Ret. De forlanger ikke at give et Billede af hele den positive Ret, idet ingen af dem forsøger udtømmende at behandle hverken Partikulærlovene eller den nyere Rigslovgivning. Heller ikke tilsammen udtømmer de saaledes den tyske Ret.

Hvor Pandektisterne ikke i Taushed kan forbigaa de partikulære Retsnormer, heder det som Regel i al Ubestemthed, at «Partikulærretter har en anden Regel».

---

[1]) Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den Deutschen Universitäten. Berlin 1893, S. 34. (Udgivet for «Universitets-Udstillingen» i Chikago).

Digitized by Google

Som en Følge heraf finder man i Pandekterne hyppig som «gemeines Recht» Retssætninger, der — praktisk talt — kan siges at være afskaffede i Tyskland. Man finder saaledes i Pandekterne den romerske Bergværksret[1]), uagtet denne i alle de Lande, der har Bergværker, er erstattet ved partikulære Love af germanisk Udspring. Man finder den romerske Regel, at fast Eiendom afhændes ved Tradition, uagtet denne Regel nu kun gjælder væsentlig uforandret for det forrige Landgrevskab Homburg og for visse Grundstykker i Fyrstendømmet Ratzeburg[2]). Se f. Ex. Windscheids Fremstilling af Eiendomsrettens Overførelse ved fast Gods §§ 171 og 172, hvor man kun ved at vie Note 2 (§ 171) en indtrængende Opmærksomhed erfarer, at der gives partikulære Afvigelser. Windscheid betegner udtrykkelig den for Homburg og Ratzeburg gjældende Ret som «gemeines Recht» i Tyskland uden nærmere at præcisere dens unægtelig snevre Omraade.

Paa Grund af Partikulærretternes uhyre Talrighed kan det derfor fra rent formelt Synspunkt siges, at den i Pandekterne fremstillede Ret ikke gjælder nogetsteds[3]),

Et saadant Forhold til den gjældende Ret er ikke normalt. Kun en Retsforskning, hvis Resultater begjærer at være umiddelbart anvendelige som Ret for et bestemt Territorium, staar i det Tvangsforhold til de levende Retsforhold, hvoraf alene en sund Udvikling kan fremgaa. Det er ogsaa mærkbart, at den tyske Retsvidenskab i de privatretslige Materier, hvor ingen Retssplittelse findes (særlig Handelsretten) har et langt mere praktisk Tilsnit end Pandektretten. Et Forhold til Praxis, som det, den tyske Pandektret indtager, letter uomtvistelig Møien for en konstruktiv Jurisprudens, idet Konstruktionens Nedslagsomraade undertiden bliver saare lidet. Men samtidig svækkes Konstruktionens Sikkerhed betydelig.

For den tyske Privatret virker de samme Forhold endnu meget stærkere. Dens Materiale er saa stort og bro-

---

[1]) Windscheid I, § 169, Nummer 10 og Note 22.

[2]) Motiverne III, S. 12.

[3]) Saaledes Strohal: Modernes Privatrecht i Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten.

Digitized by Google

get, at Fuldstændighed ikke kan opnaaes. Den er derfor henvist til at levere sammenfattende Fremstillinger, hvor de enkeltstaaende Særegenheder ikke finder Behandling. Den giver Partikulærretternes Generalnævner, men ikke disse selv[1]). Den fortabte sig ogsaa snart i en Historik, der indgav den Forestilling, at den kun dannede en Bro fra vore Dage tilbage til Middelalderen[2]).

At den tyske Privatret ikke har «umiddelbar praktisk Anvendelse» udtales aabent[3]). Betegnende er forsaavidt Behrends Udtalelser i Holtzendorff's Encyclopædie[4]):

«Grundlagene for en Fremstilling af den tyske Privatret kan ikke alene hentes fra de formelt universelle Retskilder; der maa ogsaa tages Hensyn til Partikulærretterne, forsaavidt den nationale Retsbevidsthed har fundet Udtryk i dem. Dette er Tilfældet ikke alene ved den direkte homogene Lovgivning, men i endnu meget høiere Grad ved den Retsudvikling, der, om end i Enkelthederne indbyrdes afvigende, dog beror paa den samme historiske Foranledning og derfor ogsaa paa de samme Principer. Disse Principer indeholder ingen umiddelbart anvendelig Ret, thi de er kun anvendelige, forsaavidt de er virkeliggjorte i en bestemt Partikulærret. Alligevel er de af stor Vigtighed, baade fordi de fremstiller vor Retsdannelses drivende Kraft, og fordi de indeholder Hovedmidlet for den videnskabelige Erkjendelse af Partikulærretterne. Ogsaa i de nyere Kodifikationer er ofte nationale Retsanskuelser udpræget.»

Den tyske Privatrets Kilder er efter Behrends Fremstilling foruden Lovgivningen ogsaa den fælles Sædvaneret, dog kun forsaavidt den er «produktiv og ikke receptiv». De ved Sædvaneret fra Udlandet reciperede Retssystemer indgaar ikke i den tyske Privatret.

Man ser altsaa, at «den tyske Privatret» er et nationalt Substrat af den brogede Blanding af forskjelligartede Rets-

[1]) Jfr. Stobbe I (1893), S. 30.
[2]) Dette erkjendes ogsaa af Germanister. Se saaledes Gierke: Der Entwurf, S. 574.
[3]) Stobbe: Handbuch I (1893), S. 44.
[4]) 4de Udg. S. 538.

Digitized by Google

normer; det oprindelig nationale søges udsondret fra det fremmede eller vilkaarlige og opbygges til et særeget Retssystem, der ikke kan gjøre Fordring paa umiddelbar Anvendelighed noget Sted.

Heri ligger den tyske Privatrets store Svaghed. Den giver ikke en Fremstilling af positiv Ret, gjældende for et bestemt Territorium, men søger ad historisk Vei at udskille de fælles nationale Bestanddele af en Række Staters og Landsdeles forskjellige Love. At det under denne Udsondren ofte er Instinkt — eller Vilkaarlighed — der leder, og ikke sikre historiske Forskninger, er uundgaaeligt.

Ikke desto mindre er det unægteligt, at de moderne Behandlinger af den tyske Privatret, naar de læses med Kjendskab til denne Videnskabs eiendommelige Begrænsning, byder meget af Interesse. Særlig vil den skandinaviske Forsker ofte blive slagen ved i den fremmede Form at gjenfinde Retstanker, der er hjemlige i norsk og dansk Ret og utvilsomt har et fælles germanisk Udspring.

Det eneste Studium, der under disse Forhold kunde føre direkte og uden Omvei til umiddelbart anvendelig Ret, var Studiet af de enkelte Partikulærretter.

Men dette Studium vanskjøttedes længe og staar endnu langt tilbage for de to Hoveddiscipliner[1]). Over den preussiske Landret (1791) blev de første Universitetsforelæsninger holdte af Savigny i 1820. Først i 40-aarene oprettedes i Berlin en egen Lærestol for Landets Ret, og først 20—30 Aar efterat dette var skeet læstes der over Landretten ved alle Preussens Universiteter.

Det Mørke, der saaledes for en stor Del har hvilet over Partikulærretterne, har selvfølgelig ogsaa i Tyskland tiltrukket sig Opmærksomheden og givet Anledning til Klager.

I den før citerede Afhandling af Roth (fra 1860) klages der saaledes over, at Behandlingerne af Partikulærretterne er faatallige, og at de næsten aldrig omfatter den hele for ved-

[1]) Goldschmidt: Das dreijährige Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Berlin 1878. S. 27—28 og S. 52.

Digitized by Google

kommende Distrikt gjældende Ret, men kun dens Afvigelser fra «gemeines» Ret. Herved lider efter Roths Udsagn særlig Pandektretten, «idet det er umuligt at skaffe sig en Oversigt over dens Anvendelse endog i de større Lande». I Hovedsagen er man derfor afskaaret fra i Fremstillingen af «das gemeine Recht» at tage Hensyn til den nuværende Retsudøvelse. (S. 329—330).

Ogsaa Sohm klager i den citerede Afhandling[1]) over, at Partikulærretterne ikke er tilstrækkelig videnskabelig gjennemarbeidede. «Massen af Partikulærretter er et af Videnskaben kun overfladisk berørt Felt.» Han fremhæver særlig de skadelige Følger dette har havt for Praxis i de Lande, der har Partikulærlove. «Den kodificerede Rets Lande har en Praxis, der savner den tyske Videnskabs Førelse, og omvendt undværer den tyske Videnskab den aandelige Ansporelse og Næring gjennem Praxis i disse Retsgebeter.» Først i den nyeste Tid er der delvis indtraadt en Forbedring i disse Forhold.

I Studiet ved Universiteterne har Partikulærretterne i Overensstemmelse hermed en beskeden Plads. Ogsaa herom citerer jeg Sohm i den nævnte Afhandling.

«Den studerende, der senere vil finde sin Livsvirksomhed i Anvendelsen af den preussiske Landret eller den franske Ret, formaar den tyske Retsvidenskab ikke at byde, hvad han egentlig havde at kræve af den: en udtømmende, videnskabelig indtrængende Fremstilling af den Ret, som han senere skal anvende. Han kan lære at forstaa Corpus iuris og Sachsenspiegel. Men hans Partikulærret er for Undervisningen og for hans Studium et Bifag, der i Slutningen af hans Universitetstid kun indledningsvis og meget summarisk foredrages for ham. Sin preussiske Landret, sin Code lærer han i deres fulde Indhold først at kjende ved Praxis o: sporadisk, usystematisk uden videnskabelige Synspunkter».

Interessant er det ogsaa at undersøge, hvorvidt det er nødvendigt for en tysk Jurist, forinden han tiltræder en praktisk Stilling i et Land, der har partikulær Ret, at have studeret denne Ret, eller om hans Pandektret er ham nok.

[1]) Grünhuts Zeitschr. I.

Digitized by Google

Den tyske Rigslovgivning besvarer ikke Spørgsmaalet. Gerichtsverfassungsgesetz af 27 Januar 1877 foreskriver kun, at en Examen aflagt ved et tysk Universitet gjør habil til Anbringelse som Referendar overalt i Tyskland, men kræver intet Universitetsstudium af nogen Partikulærret.

Denne Lov opstiller imidlertid kun Minimalfordringer. Da Landene selv ansætter Dommere, kan de stille større Fordringer end de i Loven hjemlede. De kan ogsaa selvstændig ordne Undervisningen ved sine Universiteter.

Saavidt jeg har kunnet bringe i Erfaring, kræves der ogsaa for de større Partikulærretters vedkommende, at den, der ansættes som Dommer, skal have arbeidet som Referendar inden vedkommende Rets Gebet.

Ved den «praktiske» Examen («die grosse Staatsprüfung», «Assessorexamen»), der aflægges efter afsluttet Referendartjeneste (3 eller 4 Aars praktisk Beskjæftigelse efter offentlig Tilforordning hos Sagførere, Statsadvokater, Dommere m. v.) forlanges vistnok ogsaa overalt Kjendskab til den partikulære Ret, inden hvis Omraade Prøven aflægges[1]). Da Referendartjenesten imidlertid ikke giver stor Opfordring eller stor Anledning til videregaaende eller sammenhængende teoretiske Studier, kan Fordringerne ikke stilles høit.

Bedre Nytte vilde det gjøre, om man havde kunnet kræve et Universitetsstudium af vedkommende Partikularret, og kunde examinere deri ved den saakaldte «Referendarexamen», der afslutter Universitetsstudierne. Men dette sker langtfra overalt. Saaledes kræves i Elsass ikke ved Referendarexamen noget Kjendskab til *code Napoleon*, og Besøget ved Forelæsninger over fransk Ret er, efter hvad jeg personlig har erfaret ved Strassburgs Universitet, overmaade ringe. I Preussen skal Forholdet være forskjelligt ved de forskjellige Examenskommissioner, men Kjendskab til Landretten er der neppe nogetsteds en uafviselig Betingelse for at erholde Examen[2]). I Sachsen, hvor man har en ny Lovbog,

[1]) Saaledes preussisk Lov 6 Mai 1869, § 10.

[2]) I 1878 udtaler Goldschmidt i det oven cit. Skrift (S. 28), at ved Referendarexamen en Prøvelse i Landretten før ved Reglement, nu

Digitized by Google

kræves derimod et Universitetsstudium af denne. Det siger sig selv, at de fleste (men ubetydeligste) Partikulærretter overhovedet ikke foredrages ved Universiteterne, medmindre enkelte af deres Sætninger kan finde Plads under Foredraget af «den tyske Privatret».

At disse Forhold med bydende Nødvendighed maatte kræve en Ordning, kan vel forstaaes. Saavel det tyske Folk i alle dets Lag, for hvilket Retskilderne er en lukket Bog, som de tyske praktiske Jurister og den tyske Videnskab havde her Krav at stille, der var uafviselige.

Dette praktiske Behov, der sluttede sig til det politiske og nationale, maatte i og for sig være stærkt nok til at bære Kodifikationsbestræbelserne frem. Samtidig maatte imidlertid de oprevne tyske Retsforhold opstille de største Vanskeligheder for Kodifikationens Udførelse.

III[1]).

Følelsen af disse ulykkelige Lovgivningsforhold har selvfølgelig længe gjort sig gjældende i Tyskland, og har fremkaldt Ønsket om at opnaa en større Uniformitet. Dette har man imidlertid kun tænkt sig muligt ad en eneste Vei.

Meget kunde vistnok været opnaaet gjennem en stilfærdig, i Enkelthederne arbeidende Lovgivning, der udjævnede de mest skrigende Urimeligheder inden vedkommende Land selv, eller søgte at bringe den enkelte Partikulærlov i større Overensstemmelse med Udenverdenen.

Dette Middel har imidlertid lidet været brugt. Derimod

---

faktisk er udelukket næsten overalt. Se ogsaa sammesteds S. 52, hvor der henpeges paa, at udenfor Preussen Kjendskab til den partikulære Ret ofte forlanges ved Referendarexamen.

[1]) Jfr. for dette Afsnit særlig E. Schwartz: Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen und die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Sonderabdruck aus dem Archiv f. bürg. Recht. Berlin 1889.

Digitized by Google

har Tanken, selv i Tider, da Lovgivningsmagten var mest splittet og svagest, fæstet sig ved et radikalere Middel, til hvis Anvendelse der kræves en langt større Kraft, og som derfor lettelig glipper: De store Kodifikationer.

I forrige Aarhundrede kodificeredes der for flere af Enkeltstaterne. Af disse Kodifikationer er særlig den preussiske og den østerrigske bekjendte. Ogsaa Tanken om en for hele Tyskland gjældende Kodifikation sees leilighedsvis at have været fremme, men har neppe vundet stor Anklang.

Med de politiske Omvæltninger i dette Aarhundrede traadte Spørgsmaalet imidlertid ind i en ny Stilling.

Følelsen af Tysklands Enhed i Nationalitet og Aandsliv voxede under Undertrykkelsen, og da det fremmede Herredømme var væltet bort, gav Længslen mod et samlet Tyskland sig ogsaa Udtryk paa de praktiske Lovgivningsspørgsmaals Felt.

Gjennem Thibaut fremstilledes i 1814 Tanken om en for hele Tyskland gjældende, den hele Ret omfattende Kodifikation.

Det lykkedes Thibaut i en Fremstilling, der i Kraft og Dybde svarede til den nationale Strømning, hvoraf den var udsprunget, at give Udtryk for et Folks Længsel. Som praktisk Forslag kan hans Skrift derimod neppe betegnes. Tyskland savnede dengang en central Lovgivningsmagt, og maaske ogsaa de videnskabelige Kræfter, der kunde naa et saa høit Maal. Thibaut rykker selv sin Tanke over i Længslernes og Drømmenes Verden, idet han under Følelsen af de Vanskeligheder, en saadan Kodifikation maatte møde ikke alene ved sin Fødsel men ogsaa under sit senere Liv, foreslaar den nye Lov sat under Stormagternes Beskyttelse for at skjærme den mod ensidige Forandringer fra de tyske Enkeltstaters Side.

Til Trods for den glimrende, men ensidige Imødegaaelse, Tanken om en saadan Kodifikation fik fra Savigny, var den dog ikke død. Den vender stadig tilbage gjennem hele Aarhundredet, men formaaede gjennem et længere Tidsrum ikke at tiltrække sig nogen større Opmærksomhed.

Digitized by Google

Den traadte nemlig for en Tid i Skyggen for andre Lovgivningsarbeider, af mere nærliggende praktisk Betydning, og af mindre Omfang.

Det lykkedes nemlig efterhaanden gjennem Overenskomst mellem alle de tyske Stater at tilveiebringe for hele Tyskland gjældende Love, omfattende Vexelretten og Handelsretten. Et Udkast til Lov om Skyldforhold (Obligationsret) naaede ikke frem til Vedtagelse.

Tillige arbeidedes der paa Kodifikation for enkelte Lande. Af disse Arbeider er den sachsiske Lovbog fremgaaet.

Under disse Bestræbelser var imidlertid Tanken om en Lov, der skulde omfatte det hele Tyskland og behandle det hele Retssystem, ikke traadt mere tilbage, end at den stod for Bevidstheden som Fremtidens Maal.

Da den første tyske Juristdag afholdtes i 1860, blev det blandt andet opstillet som dens og de følgende Møders Maal:

«paa Privatrettens, Processens og Strafferettens Felter at skaffe Fordringen paa Enhed i Udviklingen stedse større Anerkjendelse, at bekjæmpe de Hindringer, som staar mod denne Udvikling, og at enes om Forslag, der er skikkede til at befordre Retsenheden»

Allerede i det første Møde vedtoges en Udtalelse om:

«at da Affattelsen af en fælles Lovbog er høist ønskelig, ja et paatrængende Behov, men Omstændighederne for Tiden ikke muliggjør Udførelsen af dette Foretagende, bør i det mindste en fælles Lov om Obligationsretten skaffes.»

Under disse Bestræbelser glemte man ikke, at en stor, det hele Tyskland omfattende, Kodifikation først blev en Mulighed, naar der havdes en til dens Udarbeidelse og Indførelse kompetent central Lovgivningsmagt.

Da det nordtyske Forbund i 1867 fik sin Forfatning, fremsattes der Forslag om, at Forbundets Lovgivningsmagt skulde omfatte hele den borgerlige Ret. Dette Forslag, der ikke vedtoges (kun Obligationsretten, Handelsretten og Vexelretten, foruden Strafferet og Proces henlagdes under Forbundet), kom atter frem i 1869, men blev ikke Lov.

Da det tyske Rige fik sin Forfatning i 1871, opstod det samme Spørgsmaal. Forslaget om en Udvidelse af den cen-

Digitized by Google

trale Lovgivningsmagts Omraade vandt imidlertid først i 1873 frem til Vedtagelse af Forbundsraadet.

Under disse aarelange Bestræbelser synes Forfatningsforslaget for den almindelige Bevidsthed efterhaanden at have faaet en forandret Betydning. Oprindelig var Repræsentanternes Stemmegivning over Forslaget uafhængig af deres Stilling til Spørgsmaalet om en fuldstændig Kodifikation, og beroede udelukkende paa forskjellige Meninger om, hvilken Styrke der burde tillægges Forbundsorganerne. Efterhaanden blev imidlertid Tanken om en Kodifikation identisk med Bestræbelserne for en Forandring i Forfatningen, og da endelig i 1873 Forbundsraadet meddelte Rigsdagen, at det var beredt til at give Forfatningsforandringen sin Tilslutning, gaves der samtidig Løfte om, at Forbundsraadet, saasnart Forfatningsforandringen var skeet, skulde sammenkalde en Kommission «til Udarbeidelse af et Udkast til en almindelig borgerlig Lov, idet de forbundne Regjeringer gaar ud fra, at den tyske borgerlige Rets Enhed er den væsentligste Hensigt og det væsentligste Formaal for det foreliggende Forslag».

I 1874 nedsattes en Kommission for at udarbeide en Plan for det forestaaende Lovarbeide. Denne Kommission, sædvanlig kaldet Forkommissionen, bestod af 5 Medlemmer. Blandt disse var Goldschmidt.

Denne Kommissions vel gjennemarbeidede Indstilling fandt i det væsentlige Forbundsraadets Billigelse og blev lagt til Grund for Arbeidet.

Samme Aar nedsattes saa den Kommission, til hvilken Udarbeidelsen af Udkastet blev betroet. Den bestod af 11 Medlemmer. Karakteristisk nok var det kun to Professorer, der fandt Plads i denne Kommission, nemlig Windscheid og Paul von Roth. Windscheid har utvivlsomt, uagtet han allerede i Oktober 1883 udtraadte af Kommissionen, øvet en bestemmende Indflydelse paa Lovarbeidet.

Efter 13 Aars Arbeide kunde denne Kommission i 1888 afslutte sin Virksomhed og offentliggjøre sit Udkast[1]).

---

[1]) Om Udkastets Forhistorie samt Kommissionens Arbeidsplan findes Oplysninger hos F. Vierhaus: «Die Entstehungsgeschichte des

Digitized by Google

Udkastet er ikke ledsaget af egentlige Motiver. Den Plan, hvorefter dets Udarbeidelse var foretaget, havde nemlig givet Kommissionens Forarbeider et saadant Omfang og en saadan Form, at man ikke fandt dem egnede til Offentliggjørelse. Derimod er der ved offentlig Foranstaltning udarbeidet en sammentrængt Fremstilling af Kommissionens Forarbeider.

Dette Uddrag, der ikke har været forelagt Kommissionen til Prøvelse, og saaledes kun er at betragte som et Privatarbeide, offentliggjordes samtidig med Udkastet og omfatter 5 temmelig svære Bind. De citeres her som «Motiverne».

Disse Motiver har en overordentlig Interesse derved, at de indeholder det rigest mulige juridiske Material. Overalt er de tyske, franske, schweizerske og østerrigske [1]) Loves og Udkasts Standpunkt til de forskjellige Spørgsmaal meddelt. Som Haandbog for praktiske og teoretiske Jurister vil denne Samling derfor i alle Lande være af stort Værd.

Fra Kommissionens Haand foreligger ogsaa et Udkast til Indførelseslov, til Grundbogordning og til Lov om Exekution i fast Eiendom.

Saasnart dette Udkast var offentliggjort, begyndte i Dagspressen, i Fagtidsskrifter, i Brochurer og i større Værker en hel Literatur at voxe op omkring det. Denne Literatur tog efterhaanden saadant Omfang, at det med Sikkerhed kan siges, at intet andet Lovudkast, som Verden kjender, har fremkaldt en tilnærmelsesvis saa rig Literatur. Fra alle Dele af Tyskland og fra de mest forskjellige Interessesfærer og Fagkredse blev Bidrag givet dels til Belysning af Udkastets Bestemmelser og dels til Kritik af dem. Efterhaanden blev Udkastets Bestemmelser det Centrum, hvorom den tyske

Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. In Verbindung mit den privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland. 1888 (i Bekker und Fischer: Beiträge zur Erläuterung und Beurtheilung des Entwurfs, Heft. 1). Fyldigere Oplysninger om Arbeidsplanen hos Rassow: Die Verhandlungen der Kommission osv. i Gruchots Beiträge XXI, fortsat i XXII, XXIII og XXX. Se ogsaa Stobbe: Handbuch I (1893), S. 83 fgg.

[1]) Engelsk og amerikansk Ret kan ikke sees at have været benyttet. Heller ikke skandinavisk Ret.

Digitized by Google

Retsvidenskab dreiede sig, idet ogsaa Værker, der ikke havde Udkastet til umiddelbar Gjenstand, søgte Tilknytning i dets Bestemmelser og inddrog det under sin Behandling.

Af de Værker, der umiddelbart har Udkastet til Gjenstand, er der et, som baade i Betydning og Omfang rager høit op over de andre, nemlig Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich (Leipzig 1889), — et Kampskrift, i hvilket der fældes en meget haard Dom over Udkastet. Dette Skrift har ved det Stof, som deri er nedlagt, og det Lys, det kaster over vigtige Lovgivningsspørgsmaal, Betydning langt udenfor det Lovgivningsarbeide, der har fremkaldt det.

Det Spørgsmaal, der under Diskussionen i Tyskland har tiltrukket sig mest Opmærksomhed og som hidtil har vakt den varmeste Strid, er Spørgsmaalet om Udkastets Forhold til de to i Tyskland konkurrerende Retssystemer, det tyske og det romerske.

De tyske Germanister med Gierke i Spidsen og med Støtte hos enkelte Romanister bebreider Udkastet, at det er for romersk. Det er efter Gierkes Mening en blot og bar i Paragrafer støbt Pandektlærebog. Af denne Hovedmangel følger efter Gierkes Mening en Række andre. Den romerske Ret, hvis System byggedes paa et skarpt Modsætningsforhold mellem offentlig Ret og Privatret, lod Staten være suveræn i Statsretten og lod Individet være suverænt i Privatretten. Hensyn til Individet kjendes ikke i Romernes Statsopfatning og Hensyn til Samfundet kjendes ikke i deres Privatret. Den romerske Ret, anvendt i Nutiden, er derfor efter Gierkes Mening i sit Væsen usocial, og denne Egenskab gjenfinder han i Udkastet. Ogsaa dettes Form er efter hans Opfatning bestemt af Indholdets romerske Udspring. Den romerske Rets klare retliniede Bygning har været Udkastets Forbillede, og dette Forbillede har saa fuldstændig taget Forfatternes Tanke fangen, at Lovgivningsarbeidet først og fremst er blevet dem en Opgave for den juridiske Teknik. Loven er derved bleven kunstig i sin Bygning og ikke folkelig.

Fra andet Hold fremhæves det med ikke mnidre Skarphed, at store Dele af den moderne Privatret (saaledes Obli-

Digitized by Google

gationsretten) maa bygges paa romersk Grund, og at Udkastet har ladet Romerretten falde, hvor den ikke længer svarer til Tidens Retsbegreber (saaledes i Familieretten og Arveretten).

Til dette Stridspunkt slutter sig et andet af ikke mindre Rækkevidde. Den tyske «Entwurfliteratur» viser ogsaa Modsætninger af dybere og mere lidenskabelig Art, nemlig politiske.

For den nordiske Læser vil dette maaske synes underligt. For vor Bevidsthed staar Privatretten som et Felt, der hovedsagelig er forbeholdt den juridiske Fagindsigt, og hvor det politiske Livs dybere Modsætninger ikke ofte trænger sig ind. Denne Forestilling har imidlertid i Nutiden mindre Gyldighed. Opmærksomheden har lidt efter lidt vendt sig fra konstitutionelle til økonomiske Spørgsmaal. Krav af den mest materielle Art har formaaet at skaffe sig Lyd og forlanger først og fremst af de statlige Organer, at de skal gribe skabende og ordnende ind i det økonomiske Livs mangfoldige Brydninger.

Men her er det først og fremst Privatretten man møder. Spørgsmaalet om en hel eller delvis Omordning af denne — enten i dens Grundpiller: Eiendomsretten og Arveretten, eller i dens mere underordnede Led, særlig Kontraktsfriheden paa alle væsentlige Omraader — maa derfor med Styrke melde sig, hvor hele Privatretten skal kodificeres.

Disse Spørgsmaal har ogsaa trængt sig frem i den tyske «Entwurfliteratur».

Det mest vidtgaaende Angreb paa Udkastet fra dette Synspunkt er selvfølgelig udgaaet fra socialistisk Hold. Særlig Opmærksomhed fortjener en Afhandling af den østerrigske Professor Menger[1]). Han har imidlertid for at give sine Forslag praktisk Betydning gaaet ud fra Eiendomsretten, Arveretten og Kontraktsfriheden som given Forudsætning, og har derved givet sine Reformkrav et langt mindre Omfang, end de i Virkeligheden har. Med denne Begrænsning kan

[1]) Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen. Eine Kritik des Entwurfs eines bürg. Gesetzbuches für das deutsche Reich. Sonderausgabe aus dem Archiv f. sociale Gesetzgebung und Statistik II (1889), III (1890).

Digitized by Google

han selvfølgelig ikke give noget fuldstændigt Udtryk for de socialistiske Krav.

Ogsaa paa dette Kampfelt møder vi Gierke. Han gjør Front til to Sider: mod Socialdemokraterne, og mod Udkastet, der efter hans Mening har staaet udenfor den Retning i Tiden, der kræver Bevægelighed og Liv ogsaa i de privatretslige Begreber. Han søger at paavise, at Udkastets Forfattere har været uden Følelse af, at Lovgiveren paatager sig en social Opgave, og bygger den Ramme inden hvilken det økonomiske Liv har at bevæge sig. En moderne Lovgiver maa med Nødvendighed opkaste sig det Spørgsmaal, om Forholdet mellem Arbeidsgiver og Arbeider er forsvarlig ordnet ved en enkelt Paragraf, der giver dem begge fuld Kontraktsfrihed, om Huseieren er ansvarsløs ved Udleie af et hvilketsomhelst Rum til Brug som Bolig for Mennesker, om Adgangen til Vedtagelse af Konventionalbod for Kontraktsbrud kan lades fuldstændig fri, og en Række Spørgsmaal af lignende Art. Disse Spørgsmaal kan ikke besvares uden ved at inddrage Betragtninger af socialøkonomisk og socialpolitisk Art. Men disse Betragtninger har Udkastet helt og holdent stængt ude og er derfor bleven fuldstændig goldt, uden enhver skabende Kraft. En borgerlig Lov maa efter Gierkes Mening have «en social Farvning», men Udkastet mangler fuldstændig en saadan. Grunden hertil søger Gierke hovedsagelig deri, at Udkastet, som nævnt, efter hans Mening bygger paa romersk Grund.

Omkring disse Hovedpunkter grupperer sig en Række andre Tvistemaal. Af særlig Interesse er det, at lovgivningstekniske Spørgsmaal, der ellers sjelden behandles, under disse Diskussioner har modtaget adskillig Belysning.

Efterat Udkastet i sin første Læsning havde foreligget for Offentligheden i to Aar, traadte i December 1890 en ny Kommission sammen for at foretage en «2den Læsning.» Denne Kommission talte som «nicht ständige Mitglieder» en Række ikke-Jurister, der blev tilkaldte til Forhandlingerne om enkelte Materier. Endel af de Mænd der havde deltaget i Udarbeidelsen af det første Udkast fik Plads ogsaa i denne Kommission. Om dens Arbeide blev ugentlig givet Meddelelse i Reichsanzeiger og det reviderede Udkast offentliggjordes,

Digitized by Google

eftersom det blev færdigt. I Slutningen af Oktober 1895 var 2den Læsning afsluttet, og Udkastet kunde afleveres til Forbundsraadet, der gjennemgik det uden deri at gjøre mere vidtgribende Forandringer[1]). Paa det tyske Riges25-Aars Fest den 17 Januar 1896 blev det derefter forelagt Rigsdagen, hvor det strax passerede 1ste Læsning og efter en 2den Læsning[2]) henvistes til Prøvelse ved en Kommission, hvis Indstilling neppe kan ventes forelagt Rigsdagen i denne Samling.

Udkastets 2den Læsning bygger paa den 1ste og er at betragte som en Revision af denne — men rigtignok som en Revision, der er foretaget med adskillig Selvstændighed[3]).

Den store «Entwurfliteratur» har under denne Revision faaet en betydelig Indflydelse, og det kan med Sandhed siges, at paa Lovudkastet, saaledes som det nu foreligger, har hele det tyske Folk samarbeidet; thi Læg og Lærd har gjennem Pressen øvet sin Indflydelse paa dets Udformning i Enkelthederne[4]).

[1]) Det foretog i det Hele kun 59 Forandringer.

[2]) De mest bemærkningsværdige Taler, der holdtes ved denne Anledning, er udgivne i Særtryk: Zur Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem Reichstag. Reden des Geheimen Raths Nieberding, des Professor Dr. Planck und des Professor Dr. Sohm am 3, 4 u. 5 Febr. 1896.

[3]) Udkastets 2den Læsning i den foreløbige Skikkelse i hvilken den først blev offentliggjort samt Uddrag af Kommissionens Forhandlingsprotokol er meddelt af Reatz: Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. Im Auftrage des deutschen Anwaltsvereins dargestellt und aus den Protokollen der zweiten Lesung erläutert. I og II. I sin endelige Redaktion er Udkastet derefter forelagt Rigsdagen som «Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage». 1896. Det ledsagedes af et Denkschrift zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen. 1896. VII + 397 Sider. Dette «Denkschrift» indeholder en for Rigsdagens Brug forfattet Forklaring af Udkastets væsentligste Bestemmelser. I det følgende citeres Rigsdagsforelægget som «2den Læsning». De foreløbige Resultater af den 2den Kommissions Arbeider er for nærværende Fremstilling uden Interesse.

[4]) En systematisk Fremstilling af Udkastet i dets endelige Redaktion er allerede udkommet: Endemann (Halle) und Gareis: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Ein kurz gefasstes Lehrbuch. I og II, 1896.

Digitized by Google

Da 2den Læsning i saa høi Grad bygger paa den 1ste, og da denne er ledsaget af vidtløftige Motiver, medens den nye Kommissions Protokoller for Tiden kun foreligger i et af en Privatmand foranstaltet Uddrag, maa en Prøvelse af Udkastet tage sit Udgangspunkt i 1ste Læsning. Dette vil ske i det følgende Afsnit af nærværende Fremstilling.

IV[1]).

Lovudkastet, saaledes som det forelaa i første Læsning, frembyder vistnok i høiere Grad end noget andet saa omfattende Lovarbeide Billedet af en organisk Enhed, hvis mindste Led har Betydning for Helheden. Dets karakteristiske Egenskaber findes derfor ikke ved en Enkeltundersøgelse af nogen løsreven Del af dets Indhold. Vil man lære det at kjende, maa man følge det i enkelte af dets Hovedprinciper for derigjennem at erfare, hvorledes Lovens enkelte Bud Led for Led beherskes af de grundlæggende Sætninger, der ligesom Nervesystemet i et organisk Liv har forgrenet sine Virkninger ud gjennem alle Lovens Dele.

Under Forfølgelsen af et eller flere af disse Grundprinciper vil der da blive Anledning til at prøve Holdbarheden baade af det Grundlag, paa hvilket de enkelte Principer er bygget, og af disses Anvendelse gjennem en Række mere specielle Bestemmelser.

Et saadant Grundprincip møder paa første Side af Motiverne til Tingsretten, hvor det fremhæves som Lovgiverens Opgave at lade Tingsretten indtage «en selvstændig Stilling» overfor de øvrige Dele af Systemet.

En Konsekvens af dette Standpunkt fremhæver Motiverne Side 3. Overfor den preussiske Landret, der har fraveget den fra Romerretten overleverede *numerus clausus* og har givet Adgangen til at stifte tinglige Rettigheder fri, heder det:

[1]) Se for dette Afsnit, forsaavidt angaar Udkastets første Læsning, særlig Gierke i hans ovenfor citerede udførlige og fortrinlige Kritik.

Digitized by Google

«Landrettens Standpunkt er i Virkeligheden uholdbart. Det beror paa en Miskjendelse af Modsætningen mellem tinglig og personlig Ret og medfører derved en Fordunkling af Grænserne mellem Tingsrettens og Obligationsrettens Gebeter. — — — Tingsretten maa for at bevare sin Selvstændighed ordne Erhvervelsen af tinglige Rettigheder efter Synspunkter, der ligger indenfor dens Felt. — — — Det kan derfor ikke som forhen staa Interessenterne frit for at gjøre en hvilkensomhelst Ret, der har Hensyn paa en Ting, til tinglig. Kontraktsfrihedens Princip, der behersker Obligationsretten, har for Tingsretten ingen Gyldighed. Her gjælder den omvendte Grundsætning: Interessenterne kan kun stifte saadanne Rettigheder, hvis Stiftelse Loven tillader. Antallet af tinglige Rettigheder er derfor nødvendigvis begrænset.»

Denne Begrundelse er paafaldende. Udkastet bygger ikke sin Afgjørelse paa en Undersøgelse af, hvorvidt det moderne Liv trænger flere eller færre tinglige Rettigheder, eller hvorvidt Kontraktsfriheden paa Tingsrettens Felt medfører Fordele eller Mangler. Derimod fastslaar det kategorisk, at *numerus clausus* og Udelukkelse af Kontraktsfriheden er en begrebsmæssig Nødvendighed for Tingsretten. Uden den vil nemlig den skarpe Grænse mellem Obligationsretten og Tingsretten forsvinde. Ikke for det praktiske Livs Skyld, men for Modsætningens Skyld, skal saaledes i Obligationsretten Kontraktsfriheden herske, i Tingsretten Lovens Baand.

I Overensstemmelse med denne Opfatning anerkjender Udkastet de fra Romerretten kjendte tinglige Rettigheder (dog med Undtagelse af *Emfyteusis*) samt desuden Forkjøbsret, Grundbyrder og «Grundschuld».

Leie og Forpagtning er altsaa udelukkede fra Kredsen af de tinglige Rettigheder. Heller ikke har Udkastet i første Læsning tilladt deres Indførelse i Grundbogen. Eie gaar for Leie, og Kjøberen kan uddrive Leietageren. Dog har Udkastet sogt at beskytte den sidstnævnte ved at tilstaa ham den sædvanlige Opsigelsesfrist (½ eller ¼ Aar) ogsaa

Digitized by Google

naar han uddrives af en ny Ejer. §§ 509 og 537, jfr. § 532.

Mod dette Udslag af Teorien har imidlertid den tyske Juristdag udtalt sig ved enstemmig Beslutning[1]).

2den Læsning har derfor seet sig nødsaget til her at gjøre en Forandring. Imidlertid har man ikke gjort Leie og Forpagtning tinglig men har søgt at indordne Sætningen Leie gaar for Eie paa obligatorisk Grund, uagtet man erkjender, at Forholdet derved bliver «anomalt». I § 564 har den nye Sætning faaet følgende Udtryk:

«Afhændes det bortleiede Grundstykke af Udleieren til en Trediemand efterat det er overladt Leietageren, indtræder Erhververen i Stedet for Udleieren i de Rettigheder og Forpligtelser der i hans Eiendomstid udspringer af Leieforholdet».

At Forholdet er ordnet paa obligatorisk Grund har neppe været heldigt. Med en Anordning af Leieforholdet som tingligt vil det oftest være klart, hvilke Rettigheder Leietageren kan gjøre gjældende overfor Kjøberen, idet — hvor særlig Aftale med ham ikke foreligger — ethvert kontraktmæssigt Baand mangler mellem dem. De særlige obligatoriske Forpligtelser, som Udleieren maatte have paadraget sig i Anledning af Leien, vil ikke gaa over paa Kjøberen, medmindre en denne forpligtende Retsgrund foreligger. Har Udleieren saaledes lovet til bestemt Tid at foretage en særdeles vidtgaaende Forandring med den leiede Ting, vil denne Forpligtelse ikke uden særlig Retsgrund gaa over paa Kjøberen. Derimod vil Kjøberen være forpligtet til at holde Tingen vedlige saalangt det er nødvendigt for Udøvelsen af den tinglige Ret; Omfanget af denne Forpligtelse beror paa almene Retsregler, der kjendes af alle.

Nogen saadan Sondring har Udkastet ud fra sit obligationsretslige Standpunkt ikke kunnet gjøre. Naar man læser Udkastets oven gjengivne Bestemmelser med et tingligt Leieforhold for Tanken, vil det ikke strax springe i Øinene, hvor vidtrækkende de er. Af de offentliggjorte Uddrag af Kommissionens Protokoller[2]) sees det imidlertid, at Kjøberen

[1]) Verhandlungen des 19 deutschen Juristentages. Herunder en fortrinlig Betænkning af Professor Ernst Eck (Berlin).

[2]) Se ogsaa Denkschrift, S. 76 fgg.

Digitized by Google

ogsaa skal staa inde for Udleierens selvstændige obligationsretslige Forpligtelser overfor Leietageren f. Ex. en Forpligtelse til at opføre et nyt Hus paa en bortleiet Jordeiendom. Kommissionens Flertal sees nemlig at have forkastet et Forslag om, at Kjøberen skulde befries for Ansvar for Mangelen af en Egenskab, der er tilsikret af Udleieren, eller for en Indretning, som denne har paataget sig at istandbringe.

Den Konsekvens af Leiens obligatoriske Natur, som her er trukket, er fuldt logisk. Er Leien kun et obligatorisk Forhold maa det enten med hele sit Indhold eller aldeles ikke gaa over paa Kjøberen, hvis man ikke ved ganske vilkaarlige og derfor meget vanskelige Regler vil dele Leieforholdet i to Dele. Er Leien tinglig, vil den principielle Sondring mellem de Sider af Forholdet, der ikke uden særlig Overtagelse gaar over paa Kjøberen, og de Sider, der ogsaa virker for og mod Kjøberen, oftest være klar, og kun underordnede Spørgsmaal vil kunne blive tvilsomme. Forholdet bliver analogt med de andre begrænsede tinglige Rettigheder, f. Ex. Pant eller Usufrukt, hvor ingen finder paa, at en obligatorisk Aftale om nye Indretninger paa den tjenende Ting skal forpligte andre end Kontrahenterne. Dette er overfor de tinglige Rettigheder kommet klart tilorde i Udkastet. Se saaledes Mot. III, S. 810—811, samt S. 671—672. Ved at fastholde Udkastets kategoriske Imperativ: At Leien ikke kan være tinglig, har man altsaa beredt sig betydelige Vanskeligheder [1]).

En anden interessant Følge af Udkastets obligatoriske Udgangspunkt findes i § 564 anden Passus. Ingen Debitor kan befri sig for sin Forpligtelse ved en ensidig Rets-

[1]) I den preussiske Landret, hvor Leien er tinglig, har Fortolkningen ikke desto mindre indlagt en Lære om Overgang af Rettigheder og Forpligtelser, i Hovedsagen overensstemmende med Udkastets 2den Læsning. Dette synes dog at bero paa særegne Forhold i den preussiske Lovgivning. Landretten udtaler sig ganske dunkelt om dette Punkt: I. 21, § 358 heder det: «Ved frivilligt Salg forandres intet i Leietagerens eller Forpagterens Rettigheder.» I Tilknytning til et Reskript for Berlin af 15 April 1765 (altsaa ældre end Landretten) har man fortolket dette derhen, at Rettighederne gaar over som ved Cession, og at Kjøberen overtager alle Sælgerens Forpligtelser af Leieforholdet. Se Dernburg, Preussisk Privatret I. §§ 290 og 291.

Digitized by Google

handling. Derved at Udleieren sælger Tingen, bliver han altsaa ikke fri for sin Pligt til altid at sikre Leietageren Brugen af Tingen, til Foretagelse af Reparationer osv. Denne Konsekvens erkjender § 564,2 (2den Læsning), idet den dog begrænser den derhen, at Udleieren kun bliver Kautionist uden *exceptio ordinis* for alt Skadeserstatningsansvar, der kan ramme Kjøberen. Denne for Udleieren haarde Regel søger Udkastet at mildne ved at anordne, at hvis Udleieren underretter Leietageren om den stedfundne Afhændelse, og denne ikke strax opsiger til nærmeste lovlige Termin, bliver han fri for sit Ansvar.

Efter Reglerne i Udkastets 2den Læsning bliver det umuligt for Leietageren at betale Leien forskudsvis for længere Tid end ½ Aar. Indførelse i Grundbogen kan ikke ske, og den Leietager der har betalt Forskud for længere Tid, maa betale om igjen til den nye Ejer, hvis denne ikke før Overdragelsen var underrettet af Sælgeren om den stedfundne Betaling. § 566.

I Spidsen for sin Behandling af de tinglige Rettigheder har Udkastet opstillet den Sætning, at kun en legemlig Ting kan være Gjenstand for tinglig Ret.

§ 778[1]) lyder nemlig:

«Ting i Lovens Forstand er kun legemlige Gjenstande.»

Denne Definition begrundes i Tinglighedens Væsen. Udkastet forkaster den Teori, at Tinglighedens Væsen skal ligge i dens Retsbeskyttelse og fortsætter (Mot. III, S. 2):

«Tinglighedens Væsen ligger i Personens umiddelbare Magt over Tingen. Der kan ikke lægges Vægt paa, om denne Magt kan udøves af den Berettigede selv eller kun efter en af Retsordenens Organer ledet Fremgangsmaade. Afgjørende er kun, at Retten formaar at virke uden en andens Vilje, at Tilværelsen af en Forpligtet ikke kræves. Heraf følger tillige, at tinglige Rettigheder kun kan finde Sted i Ting i egentlig Forstand, i legemlige Ting. Over Ting, der kun bestaar i Forestillingen, navnlig over Tingsindbegreb og Rettigheder, lader ingen real Magt sig udøve.»

[1]) Uforandret i 2den Læsning, hvor Bestemmelserne om Tingene dog er indtagne i den almindelige Del. Den citerede Bestemmelse er § 86.

Digitized by Google

En enkelt Anvendelse af denne Lære udvikles videre i Motiverne III, S. 28—29. Det heder her:

«Fra Udkastets Standpunkt er Tingsbegrebet kun anvendeligt paa legemlige Ting, men hermed er den Anskuelse, der i et Tingsindbegreb ser et ideelt Objekt (*res incorporalis*) ikke forenelig. Naar derfor nogen betegnes som Eier af et Indbegreb af Ting, kan dette juridisk ikke betyde andet, end at han er Eier af alle de enkelte Ting, der danner Indbegrebet. Han maa, hvis han gjør Eiendomsretten gjældende, bevise dens Erhvervelse for hver enkelt Ting, der skal tilhøre Indbegrebet, da kun ad denne Vei Gjenstanden for hans Ret lader sig faststille.»

Den Sætning, at Tingsindbegreb ikke kan være Gjenstand for en tinglig Ret, stemmer med en i nyere Tid almindelig Pandektteori, men ikke med Romerretten, der tillod Vindikation af en Hjord, hvoraf vel tør sluttes, at den ogsaa kjendte Eiendomsret til en Hjord [1]).

Som det vil sees af det citerede, undersøger Udkastet ikke, hvorvidt det praktiske Livs Krav tilfredsstilles ved en Regel, der udelukker Rettigheder, Dele af en Ting samt Tingsindbegreb fra at være Gjenstand for en tinglig Ret. Derimod kjender Udkastet et «Tinglighedens Væsen», der maa være apriorisk givet, siden det kan paaberaabes af Lovgiveren, og udleder af Tinglighedens Væsen et «Tingsbegreb», der igjen stiller Fordringer til Lovgiveren.

Hvorvidt en saadan Bestemmelse af den tinglige Ret er rigtig efter norsk Ret, eller efter hvilketsomhelst fremmed Retssystem, er det her ikke Opfordring til at undersøge. Det eiendommelige er, at Udkastet opstiller den som et logisk Postulat, og bygger sin Tingsret paa den.

Dette Tingsbegreb forudsætter, at Tingene optræder skarpt adskilte overfor hinanden. Thi hver «Ting» er jo et Objekt for sig, der maa kunne skilles fra alle andre Objekter. Udkastet opstiller da ogsaa skarpe Definitioner af Begrebet «Ting».

---

[1]) Se herom Windscheid I (1891) § 137 Note 5 og 6.

Digitized by Google

Jordkloden inddeles i «Ting», der strækker sig fra Jordens Centrum til Himmelen og som i hele sin Fylde og Udstrækning er Gjenstand for Eiendomsret. § 849[1]) lyder:

«Ejerens Ret over et Grundstykke udstrækker sig til Rummet over Overfladen og til Jordlegemet under den.»

Motiverne (III S. 263) forklarer, at denne Bestemmelse «udtaler en Konsekvens, der følger af den ved Tingenes Natur givne eiendommelige Udformning af Herredømmet over Grundstykker». Denne nødvendige Konsekvens er, at Eiendomsretten er ubegrænset i Høiden og i Dybden.

Der tvistes om, hvorvidt denne Sætning er romersk[2]). Sikkert er det, at den ikke hører hjemme i moderne Retsliv med dets mere sammensatte Forhold. Gierke[3]) gjør saaledes opmærksom paa, at efter denne Bestemmelse vilde Eierne af Græsgange over St. Gothardtstunnelen, da deres Tilladelse neppe blev indhentet før Anlægget paabegyndtes, kunne vindicere Tunnelen og spærre den[4]). En Luftskipper vilde ligeledes efter denne Bestemmelse gjøre sig skyldig i planmæssig Indskriden paa fremmed Grund.

En «Ting» bestaar af «væsentlige Bestanddele». Disse defineres i § 782[5]) som «Bestanddele, der ikke kan skilles fra hinanden uden at den ene eller den anden Bestanddel forstyrres eller forandres i sit Væsen.» Det tilføies udtrykkelig, at saadanne Bestanddele ikke kan være Gjenstand for «en fra Rettigheden over Tingen i det hele afsondret

---

[1]) Uforandret i 2den Læsning, § 889, der dog tilføier, at «Eieren ikke kan forbyde Foretagender, der finder Sted i saadan Høide eller Dybde, at han ingen Interesse har i deres Udelukkelse». Herved er Eiendomsrettens Udstrækning, som man ser, ikke begrænset. Se Denkschrift, S. 126.

[2]) Se paa den ene Side Windscheids Pandekter I § 168, paa den anden Side Ihering i Jahrbücher für Dogm. VI, S. 89 fgg. og Baron i Jahrbücher f. Nationalökonomie und Statistik, Neue Folge XIX.

[3]) Entwurf S. 101—102.

[4]) Efter Udkastets 2den Læsning vilde Grundeieren have Adgang til at afspærre Tunnelen, hvis han har nogen Interesse deri, f. Ex. hvis han kan forfølge en Minegang ned til Tunnelen.

[5]) Optaget i 2den Læsning (§ 89) med uvæsentlige Redaktionsforandringer.

Digitized by Google

Ret». Heller ikke er de Gjenstand for en fra Besiddelsen af den hele Ting afsondret Besiddelse (§ 798,2 [1]).

At Bestanddelen før Adskillelsen ikke kan være Gjenstand for en særlig tinglig Ret, finder Motiverne (III S. 41) ikke fra rent logisk Standpunkt utvilsomt, men søger at begrunde det ved Hensigtsmæssighedsgrunde.

Den «Hensigtsmæssighedsgrund», der paaberaabes, er, at en Adskillelse af en Gjenstands væsentlige Bestanddele medfører en Forringelse af Gjenstandens Værdi, hvilket strider mod nationaløkonomiske Interesser. «Tilladeligheden af Særrettigheder i de enkelte Bestanddele vilde nødvendigvis begunstige en Adskillelse af dem», siger Udkastet. Forbudet mod saadanne Særrettigheder bør udtrykkelig optages «fordi Loven herved maa vinde i Enkelhed og Klarhed.»

Dette Ræsonnement bunder imidlertid ikke i Hensigtsmæssighedsgrunde, men falder i Virkeligheden tilbage paa et af Udkastets logiske Postulater, nemlig det forhen nævnte, at Kontraktsfriheden paa Tingsrettens Felt er begrebsmæssig ligesaa umulig som den paa Obligationsrettens Felt er nødvendig. Saalænge en Mand bevæger sig blot indenfor Obligationsretten, er der intet, der forbyder ham at gjøre en Ting værdiløs saa meget og saa længe han lyster. For Tingsretten har Udkastet imidlertid af logiske Grunde opstillet en Bundethed, der kun giver Kontraktsfriheden lidet Spillerum, og det er i Virkeligheden dette Grundprincip, der ligger skjult bag den nationaløkonomiske Farve, Begrundelsen er udstyret med.

Denne nationaløkonomiske Farve er desuden svag nok. Thi om en Deling af en Ting forøger eller formindsker dens Værd, stiller sig meget forskjelligt efter Tingens Art. Heller ikke har Udkastet selv ladet sig lede af dette Hensyn.

To Sider længere ude i Motiverne (S. 43) finder man det vistnok endnu paaberaabt til Støtte for Sætningen *superficies solo cedit*, som Udkastet optager. Men her er det ikke længer afgjørende; thi Sætningen *superficies solo cedit* skal gjælde selv hvor Husets Adskillelse fra Grunden kan ske «uden egen Skade og uden Skade for Grunden.» Gaar man endnu 2 Sider længer i

[1]) Strøget i 2den Læsning som doktrinær og overflødig.

Digitized by Google

Motiverne, til Side 45, og træffer Stokværkeiendommen, vil man se, at den nationaløkonomiske Begrundelse overhovedet ikke er anvendelig, thi Stokværkeieren er ikke berettiget til at foretage en Adskillelse.

Man skulde tro, at Følgen maatte bortfalde med Grunden, og at der skulde være Adgang til en fra Eiendomsretten over Grunden adskilt Stokværkeiendomsret. Langt derfra! Udkastet ser sig her om efter andre Grunde og finder, at saadan Stokværkeiendom er overfor Udkastets Tingsbegreb en Begrebsstridighed, hvis Optagelse i den borgerlige Lov ikke er tilraadelig.»

Hvor den anbragte «nationaløkonomiske» Grund ikke dækker, indtræder altsaa «Tingsbegrebet» i sine fulde monarkiske Rettigheder. Det er i Virkeligheden dette, som er Lovgiver.

Til de «væsentlige Bestanddele» af et Grundstykke hører de dermed fast forbundne Ting, i Særdeleshed Bygningerne (§ 783)[1]). *Superficies solo cedit.*

Som det sees, fraviger Udkastet i sin Behandling af *superficies* Romerretten, idet det skaber enklere og mere retlinjede Regler. Efter romersk Ret tabte man ikke Eiendomsretten til de Materialier, der var anvendte til Opførelse af et Hus paa fremmed Grund. Eiendomsretten «hvilede» kun, indtil Sammenføiningen opløstes. Efter Udkastet bortfalder Eiendomsretten for altid.

Den Følge, Udkastets «Tingsbegreb» har medført for Stokværkeiendommen, erkjendes af Udkastets Forfattere at være uheldig. En saadan Eiendomsfordeling anerkjendes i en Række tyske Stater (saaledes Bayern, Württemberg, Baden og den franske Rets Lande) og kan derfor ikke helt afskaffes. Udkastet maa derfor tillade Partikulærlovene at anerkjende dem.

Vi møder følgelig Stokværkeiendommen igjen i Indførelsesloven I (Art. 73[2]), Mot. S. 197—198). Her meddeles det,

[1]) Væsentlig uforandret optaget i 2den Læsning § 90.

[2]) Med Redaktionsforandringer, men for det her paagjældende uforandret, optaget i Indførelseslovens 2den Læsning, § 130.

Digitized by Google

at den «er af Betydning og tilfredsstiller praktiske Behov», hvorfor Partikulærretterne maa kunne tillade den. Imidlertid har man havt Betænkelighed ved «ogsaa at give Konstruktionen af denne Ret fuldkommen fri». Man maa forhindre, at der «brydes ind« i Udkastets Forskrifter. Man konstruerer nu Stokværkeiendommen som et Sameie *pro indiviso* i Hus og Grund men med delt Benyttelsesret, og giver kun Plads for de Partikulærretter, der optager Stokværkeiendommen i denne lemlæstede Form. Det erkjendes vistnok, at en saadan Konstruktion i flere Henseender fører til aabne Spørgsmaal, særlig for Fordelingen af de paa Eiendommen faldende Byrder (f. Ex. Grundskatter), men man overlader Partikulærretterne at løse disse.

Sætningen *superficies solo cedit* er dog væsentlig indskrænket ved en Fiktion. Hvis Bygninger eller andre Gjenstande er anbragte paa Eiendommen af en dertil beføiet ikke-Eier enten i et forbigaaende Øiemed eller i Udøvelsen af en Ret i Grundstykket, «gjælder» de ikke som Bestanddele (§ 785)[1]).

Motiverne beretter herom (III S. 47):

«Udkastet fastholder vistnok ogsaa overfor disse Tilfælde den Grundsætning, at en Særret ikke kan findes i en Tings væsentlige Bestanddele. Men § 785 unddrager de nævnte Ting fra Grundsætningen, idet den under de angivne Forudsætninger berøver dem Egenskaben af Bestanddele af Grundstykket.» Her spiller altsaa et rent subjektivt Moment ind som bestemmende for, hvad der er Bestanddel af en Ting og hvad ikke. En underjordisk Vandledning, Planter i Jorden osv. er selvstændige Ting eller Bestanddele af Grundstykket alt efter den subjektive Hensigt og den subjektive Ret, hvormed de er anbragte. Og dette kun for at undgaa den Bekjendelse, at man kan have en tinglig Ret i en «Bestanddel» af en Ting i Udkastets Forstand.

Foruden Bestanddele kjender Udkastet ogsaa «Tilbehør». (Pertinenser). Egenskaben af Tilbehør bestemmes (§ 789[2])) efter baade subjektive og objektive Mærker, idet Gjenstanden maa være bestemt til vedvarende at tjene Hovedtingen, maa

[1]) Med Redaktionsforandringer optaget i 2den Læsning, § 91.
[2]) 2den Læsning § 93.

Digitized by Google

staa i et ydre Forhold til denne, der svarer til Bestemmelsen, og maa efter «Verkehrsitte» ansees som Tilbehør.

Tilbehøret er efter Udkastet selvstændige Ting, der ikke er underkastede samme Retsforhold som Hovedtingen. Den, der eier et Hus, har en særlig Eiendomsret til Nøgler, dobbelte Vinduer, Ruller osv. At Grænsen mellem Tilbehør og Bestanddele er yderst uklar (er f. Ex. Ovne Tilbehør?) gjør denne Forskjel i Retsregler noksaa ubekvem.

Udkastet har heller ikke været blind for de Vanskeligheder, der saaledes opstaar. Motiverne (III S. 65) fremhæver, at Tilbehøret har sin økonomiske Betydning ved sin Forbindelse med Hovedtingen. «Thi da denne enten aldeles ikke eller dog ufuldkomment kan opfylde sin Bestemmelse uden Tilbehøret, maa man forudsætte, at den, der ved Retshandel træffer en Forføining med Hensyn til en Ting, under Tingen tillige forstaar dens Tilbehør, forsaavidt han ikke tilkjendegiver, at Retshandelen skal indskrænke sig til Tingen uden Tilbehør.»

Heraf udleder dog ikke Udkastet, at Tingen og Tilbehøret skal dele Skjæbne. Dette synes rigtignok for den i Udkastets Systematik ubevandrede at fremgaa af § 790[1]), der lader en Retshandel om Tingen tillige omfatte Tilbehøret. Men Motiverne noterer med Tilfredshed, at denne Indrømmelse dog ikke krænker Tingsbegrebet, men begrænses af det. Det er nemlig kun obligatoriske Retshandler, der indgaar under den citerede Paragraf. Paa tinglige Retshandler finder de ingen Anvendelse.

Motiverne bemærker herom:

«Navnlig er, hvis et Grundstykke er opladt og Indførsel i Grundbogen bevirket, derved ikke ogsaa Eiendomsretten til de Grundstykket tilhørende Ting gaaet over paa Erhververen, undtagen, hvis den til Overførelse af Eiendomsretten til disse Ting fornødne Overleverelse har fundet Sted.»

Altsaa: Det staar for Udkastet klart, at den der sælger sit Hus, sælger Nøglerne med. Men i Tingsretten kan denne Vilje intet gjælde. I Obligationsrettens derfra forskjellige Verden er Viljen derimod suveræn. Praktisk kan man sige,

[1]) 2den Læsning § 308.

Digitized by Google

at ved en saadan Regel Overleverelse af Hus er fornøden til Overførelse af den fulde Ret. Hvis Overleverelse ikke er skeet, kan Sælgerens Konkursbo tage Tilbehøret væk, saaledes ved Fabriker alle Maskiner (§ 791[1])); ved almindelige Huse kan Konkursboet chikanere Kjøberen ved at vindicere Nøgler og andet Tilbehør.

En eiendommelig Konsekvens fremkommer ogsaa derved, at Udkastet (§§ 877 fgg.[2])) har optaget Sætningen Hand muss Hand wahren, men kun for Løsøre. Vindiceres nu fast Eiendom fra godtroende Trediemand, kan denne i Tilfælde tilbageholde alle Pertinenser, da han har erhvervet Eiendomsret til disse. Men den faste Eiendom maa han afstaa. For Pant har Udkastet en modsat Regel. Efter § 1067.3[3]) er Tilbehøret ogsaa Gjenstand for Panteret. Dette skal imidlertid — efter Udkastets Opfatning — skyldes Særegenheder ved Panteretten og støder altsaa ikke an mod «Tingsbegrebet».

Dette Tingsbegreb førfølger nu Udkastet gjennem hele Tingsretten og store Dele af Familieretten. De partielle tinglige Rettigheder er byggede paa dette System, ligeledes Forældrenes og Ægtemandens Brugsret til Børnenes og Hustruens Eiendom.

For Reglerne om Ususfrukt har Tingsbegrebet været særlig besværende.

Udkastet har foreskrevet, at den, der erhverver Ususfrukt over en fortærlig Ting, kan forbruge denne og kun pligter at erstatte dens Værdi (§ 1018[4])). Den der har Ususfrukt over en ufortærlig Ting, maa derimod levere Tingen selv tilbage (§ 1007[5])). I § 780[6]) definerer Udkastet Begrebet «fortærlig» og bygger Definitionen paa rent objektive Mærker. Det heder her:

---

[1]) 2den Læsning § 94.
[2]) 2den Læsning §§ 916 fgg.
[3]) 2den Læsning § 1103.
[4]) 2den Læsning § 1050.
[5]) 2den Læsning § 1038.
[6]) I 2den Læsning heder det (§ 88): «Fortærlige Ting i Lovens Forstand er de bevægelige Gjenstande, hvis Bestemmelse (bestimmungsmässiger Gebrauch) er at tjene til Forbrug eller Afhændelse.»

Digitized by Google

«Fortærlige Ting i Lovens Forstand er de bevægelige Gjenstande, der pleier at benyttes ved Forbrug eller Afhændelse.»

Da Usufrukt som en tinglig Ret aldrig kan have et Tingsindbegreb til Gjenstand, vil altsaa den, der erhverver Usufrukt over et Varelager, have en Usufrukt til hver Gjenstand i Lageret. Bestaar dette af ufortærlige Ting, pligter han, naar Brugstiden er forbi, at levere disse tilbage.

Man tænke sig nu f. Ex. Usufrukt over en Butik med færdigsyede Klæder eller en Boghandel. Usufruktuaren vil i første Exempel have Ret til at bære Klæderne, i sidste Exempel Ret til at læse Bøgerne, i intet Tilfælde Ret til at sælge Varerne. Usufrukt over et Varelager er efter Udkastet kun kvantitativt forskjellig fra Usufrukt over de enkelte Stykker. Da en Boglades Benyttelse imidlertid efter Tingenes Natur er kvalitativt forskjellig fra Benyttelse af en enkelt Bog, maa Udkastet her indføre en særegen Bestemmelse. Dette sker imidlertid ikke ved at anerkjende Tingsindbegrebet som Gjenstand for Usufrukt, men ved en ny Fiktion. Man fingerer, at en Ting bliver fortærlig naar den er Led i et «Tingsindbegreb, der er bestemt til at benyttes ved Afhændelse af de enkelte Ting». Her spiller altsaa et dobbelt subjektivt Moment ind i Definitionen af de fortærlige Ting: At Tingen er gjort til Led i et Tingsindbegreb, og at Tingsindbegrebet er bestemt til at udnyttes ved Afhændelse. Ved denne Fiktion lades «Tingsbegrebet» uantastet, idet Usufrukt til Tingsindbegreb falder ind under Reglerne om Usufrukt til enkelte Ting. Kun paalægger § 993[1]) som særlig Forpligtelse Optagelsen af en Fortegnelse.

Trods alle Fiktioner nødsages Udkastet dog til Slutning til at gjøre et aabent Brud med sit «Tingsbegreb». Rettigheder kan nemlig efter Udkastet være Gjenstand for Usufrukt og Panteret. Motiverne (III S. 538) erkjender, at dette staar i Strid med det valgte Udgangspunkt.

Besiddelsen[2]) har det lykkedes Udkastet i dets første Læsning at ordne paa en Maade, der giver glatte, harmoniske

[1]) 2den Læsning § 1018
[2]) Gierke, S. 306 fgg.

Digitized by Google

Regler, men som rigtignok paa flere Punkter giver meget tvilsomme Resultater.

Udkastet sondrer mellem Besiddelse og Ihændehavelse. Forholdet mellem disse to Begreber fastsættes i § 797, der lyder saaledes:

«Besiddelsen af en Ting erhverves ved Opnaaelsen af den faktiske Magt over Tingen (Ihændehavelse) i Forbindelse med Ihændehaverens Vilje at have Tingen som sin (Besiddelsesvilje)».

Ihændehaver er altsaa den, der staar i det faktiske, ydre Forhold til Tingen (*corpus*). Besidder bliver Ihændehaveren først, naar han har den Vilje at behandle Tingen som sin (*animus*). Ihændehavelse kan udøves ved Repræsentant. Har Eieren bortleiet sin Ting, er altsaa han Besidder, uagtet Leietageren er Ihændehaver.

Udkastet har nu slaaet ind paa en ligesaa original som skarpsindig Vei, idet det benytter Besiddelsesbegrebet i Læren om Eiendom (Tradition, Hævd m. m.), men knytter «Besiddelsesbeskyttelsen» til Ihændehavelsen. Denne Anordning begrundes helt og holdent ved et logisk Ræsonnement: Da en Besiddelsesforstyrrelse er en Forstyrrelse af det faktiske Forhold (*corpus*) og ikke af Viljen (*animus*), er det kun det faktiske Forhold der har Krav paa Beskyttelse mod Forstyrrelser. Beskyttelsen tilkommer altsaa Ihændehaveren, og ikke Besidderen. At denne Logik lider af iøinefaldende Feil, kan vi her lade ligge.

Paa dette Grundlag bygges der saa med ubøielig Konsekvens og med stor Kunstfærdighed. Det nye Princip er udarbeidet i sine fineste Detaljer, man læse saaledes § 874, hvor der for Overdragelse af Eiendomsret til Løsøre kræves Overleverelse. Her heder det: «Er den afhændende Eier ikke Besidder, men kun Ihændehaver af Tingen, erstattes Overleverelsen derved, at Afhænderen indrømmer Erhververen Ihændehavelsen og denne griber Besiddelsen.» Denne fint udformede Bestemmelse har efter Mot. III S. 334—335 til Hensigt at dække følgende Tilfælde: En Mand er Eier, men har i Ubekjendtskab med sin tinglige Ret tiltraadt som blot og bar Ihændehaver. Uden at være bleven Besidder afhænder han Tingen. Her bliver Erhververen utvilsomt Besidder,

Digitized by Google

men ikke ved nogen Overleverelse. Loven hjælper ham herfor ved her at fritage for denne Fordring.

Udkastet kjender to Beskyttelsesmidler for Ihændehaveren: Nødværge og Besiddelsessøgsmaal (possessoriske Interdikter). Besidderen savner — med en Modifikation for Besiddelsessøgsmaalene, hvorom nedenfor — begge, forsaavidt han ikke er Ihændehaver.

Ihændehaveren derimod nyder Beskyttelsen endog overfor Besidderen. Ser man, at Tjenestepigen, idet hun forlader Tjenesten, tager Sølvtøiet med, vilde det efter Udkastet være ulovlig Selvtægt at hindre hende heri. Hendes Borttagelse deraf krænker nemlig efter Udkastets Mening ikke Eieren, thi han beholder Viljen til at være Eier (Besiddelsesviljen) og er ikke berøvet Ihændehavelsen. Denne har han jo afstaaet til Pigen. Begaar man denne Selvtægt, kan den retsbeskyttede Tyv possessorisk forlange sin Ihændehavelse gjenoprettet, før det petitoriske Krav høres. Stikker man paa en Restauration Kniv og Gaffel i Lommen, kan Restauratøren ikke med Magt forhindre, at det bringes bort. Han maa lade sig nøie med et petitorisk Søgsmaal[1]).

Disse Konsekvenser er ikke fristende. Udkastet har imidlertid gaaet til dem med aabne Øine, ledet af sin grundlæggende Betragtning, at kun Ihændehavelsen er krænket, og at derfor kun Ihændehavelsen trænger Beskyttelse. Motivernes Forsvar for denne Sætning (III S. 110 –111) er saa interessant, at det hidsættes:

«Til den uafhængige Stilling, som Udkastet tillægger Ihændehaveren, svarer det, at Ihændehaverens Vilje udelukkende maa være afgjørende for Bestemmelsen af Tingens Plads, at altsaa det i § 814 indeholdte Forbud[2]) o g s a a g j æ l d e r f o r B e s i d d e r e n o v e r f o r I h æ n d e h a v e r e n.

[1]) C o s a c k (Das Sachenrecht im Entwurf, S. 11, Bekker og Fischers Beiträge No. 13) mener, at disse Medhjælpere i Besiddelsen ikke er Ihændehavere. Herved udelukkes de oven paapegede Konsekvenser. Hans Antagelse strider dog mod den citerede § 797 jfr. § 814 og vilde paabyrde Udkastet en ikke mindre Særegenhed, nemlig at de nævnte Medhjælpere heller ikke har Nødværgeret med Trediemand.

[2]) § 814 lyder saaledes: «Ingen maa, forsaavidt ikke Loven for særegne Tilfælde foreskriver noget andet, uden Ihændehaverens Vilje unddrage ham Ihændehavelsen eller forstyrre ham deri (forbudt Selvtægt).»

Digitized by Google

At gjøre en Undtagelse til Fordel for den Besidder, overfor hvem der staar en Ihændehaver uden egen retslig Interesse, saaledes som det er gjort i den preussiske Landret, vilde ikke stemme med den principielle Opfatning af Ihændehaverens Retsstilling, desuden ogsaa medføre praktiske Betænkeligheder, hvis man vilde forstaa det saa, at man som Forudsætning for den Ihændehaveren tilstaaede Retsstilling maatte paavise Tilstedeværelsen af en retslig Interesse. Nøier man sig derimod med den blotte Mulighed af en retslig Interesse, og vil man kun da tillade Besidderens Magtanvendelse mod Ihændehaveren, naar denne uden at paastaa en Ret ganske frivolt modsætter sig Besidderen, er Undtagelsen uden praktisk Værdi.» Den første Del af Bevisførelsen — den logiske Sammenhæng med Udkastets øvrige Bestemmelser — er uimodsigelig. Den sidste Del — de «praktiske Betænkeligheder» — er uforstaaelig.

Paa Grundlag af disse Betragtninger indfører man i Udkastet den udtrykkelige Bestemmelse (§ 815), at Nødværgeretten «tilligger Ihændehaveren ogsaa overfor den, for hvem han indehar Tingen».

Heller ikke har Besidderen, naar han har overladt en anden Ihændehavelsen af sin Ting, Ret til at bistaa Ihændehaveren i dens Forsvar eller optræde paa egen Haand til dens Forsvar, naar Ihændehaveren ikke er tilstede. Herom bemærker Motiverne (III S 114): «Vilde man tillade Indskriden fra en, der ikke er umiddelbart indviklet i den akute Konflikt, saa stilles overfor den anden Part en Person, hvis Legitimation er tvilsom. Desuden vilde i det praktiske Resultat Tilstaaelsen af en saadan Ret lidet nytte Besidderen eller Overihændehaveren[1]), da disse Personer, for at kunne udøve Retten, maatte være tilstede i det hurtig forbigaaende kritiske Tidspunkt«. Denne Tankegang maa vistnok kunne betegnes som skjæv. Da man ikke procederer før man griber til Nødværge, bliver der ikke Spørgsmaal om «Legitimationer», før Kampen er endt og det under en Proces skal afgjøres, hvem der var i Nødværgetilstand. Og da har man Tid til at prøve Legitimationerne.

[1]) Om denne Person senere.

Digitized by Google

Med lignende Konsekvens er de possessoriske Retsmidler udviklede. Disse tilligger kun Ihændehaveren, men Udkastet gjør dog i § 821 den Indrømmelse, at Besidderen kan udøve «den for Ihændehaveren begrundede Ret». Denne er ikke begrundet for ham selv, og kommer saaledes ikke til Existens, hvor Ihændehaveren intet possessorisk Retsmiddel har, idet han har tilladt Indgrebet. Her faar Besidderen hjælpe sig med petitorisk Søgsmaal, hvis han kan.

Som den sidste Konsekvens af disse Sindrigheder kommer saa Ihændehaveren uden Ihændehavelse (§ 821.2). Ved Lovens Sondring er nemlig en Interessent i Tingen faldt mellem to Stole, nemlig den, der har modtaget Ihændehavelsen, men udøver den ved en anden (Medhjælper i Besiddelsen). Praktisk vil denne Person ikke sjelden forekomme. Man tænke f. Ex. paa en Bankier, der modtager Værdipapirer til Forvaring og selv deponerer dem i en Bank. Han har ikke «Besiddelsesvilje» i Udkastets Forstand og heller ikke «Ihændehavelse». Ikke desto mindre gjøres han ved Lovens udtrykkelige Bud til titulær Ihændehaver — Motiverne giver ham endog Rang som «Overihændehaver» — og faar possessoriske Søgsmaal. Nødværgeretten mangler han dog.

Den eneste skjæmmende Plet i dette juridiske Kunstværk er de possessoriske Søgsmaals Navn. Udkastet kalder dem nemlig (§ 822) Besiddelsesklager. Denne forstyrrende Betegnelse er indført, fordi Procesloven bruger den. (Mot. III S. 119).

Til Besiddelseslæren hører endvidere følgende Bestemmelse. (Udkastet § 936[1]):

«Besidderen eller Ihændehaveren kan af Eieren kræve Erstatning for de Impenser, han har anvendt paa Tingen, forsaavidt den sidste ved at faa Tingen igjen beriges ved Impenserne paa den førstes Bekostning.»

Her sondres altsaa ikke mellem godtroende og ondtroende Besidder, heller ikke mellem Impensernes Art (*necessariae, utiles, voluptuariae*). Har en Tyv ved leiede Folk optaget Poteterne i en Ager, og Poteterne vindiceres, kan han kræve Arbeidsløn af bestjaalne for Optagningen af Poteterne, hvis

[1]) Forandret i 2den Læsning. Se § 978.

Digitized by Google

denne ellers maatte benyttet leiet Hjælp [1]). At Tyven paa denne Maade skal have sine Krigsomkostninger dækkede af bestjaalne, er en Sætning, der selvfølgelig kun kan begrundes ved konstruktive Hensyn. Motiverne forklarer da ogsaa, at Reglen er saaledes formet for at den skal falde ind under det i Obligationsretten af Udkastet opstillede Kondiktionssystem (§ 748 [2])). Mot. III S. 412 udtaler:

«Ved Udkastets Forskrifter om Kondiktionerne er ogsaa et bestemt Grundlag givet for Reguleringen af Impenskravet ved Vindikation. En Afvigelse fra dette Grundlag vilde føre til en ikke berettiget uligeartet Behandling af ligeartede Tilfælde. Udkastet gaar ud fra, at ved Impenserne fra Besidderens Side begrundes et fuldgyldigt Krav fra denne mod den vindende Eier, ikke blot en Begrænsning eller Betingethed i dennes Krav paa Udleverelse, og at paa dette Sted kun de Fuldstændiggjørelser eller Modifikationer af Forskrifterne om *condictio sine causa* er at gjøre, der kræves ved Besidderens særegne Forhold til den Vindikationsberettigede. I denne Henseende er følgende at bemærke: Da «das gemeine Recht» anser Bestemmelsen om Eierens Erstatningspligt som en exceptionel Begunstigelse, kan den nægte eller indskrænke denne Begunstigelse overfor den uredelige og deliktmæssige Besidder. Fra Udkastets Standpunkt vilde en saadan Nægtelse eller Begrænsning indeholde en Privatstraf for Besidderen. Mod en saadan taler imidlertid alle de Grunde, der overhovedet reiser sig mod Anvendelsen af Privatstraffe.»

Konstruktive Grunde har altsaa her medført en Afvigelse fra Romerretten.

[1]) Cosack: Das Sachenrecht, S. 45—46 mener, at Tyven ogsaa har Retentionsret. Herfor har han en tilsyneladende meget god Hjemmel, idet den næstfølgende Paragraf (§ 938) kort og godt udsiger: «Besidderen eller Ihændehaveren har for disse Krav Tilbageholdelsesret.» Han har imidlertid været uopmærksom paa, at Udkastets særskilte Afsnit om Tilbageholdelsesretten (§ 233 fgg.) udtrykkelig siger, at den, der har erhvervet Tingen ved en forsætlig utilladt Handling, aldrig har Tilbageholdelsesret (§§ 235 og 236). Dette er et af de mange Tilfælde, hvor Lovens Ord ligefrem opstiller en Fælde for Læseren. I 2den Læsning er den samme Regel givet i tydeligere Ord (§ 984).

[2]) Jfr. 2den Læsning § 737.

Digitized by Google

Den Ordning af Besiddelseslæren og Besiddelsens Retsbeskyttelse, der var givet i Udkastets første Læsning, mødte en dræbende Kritik paa næsten alle Hold. 2den Læsning har derfor maattet opbygge denne Materie fra Grunden af[1]).

Efter Bestemmelsen i 2den Læsning (§ 838) erhverves Besiddelsen af en Ting derigjennem, at «faktisk Magt over Tingen opnaaes». Ligeledes bortfalder Besiddelsen derved, at «Besidderen opgiver den faktiske Magt over Tingen eller paa anden Maade taber den» (§ 840). Disse Definitioner er mærkelige derved, at Kravet paa Kjendskab til det ydre faktiske Forhold (Kravet paa *animus*) er opgivet. Denne Opgivelse kan vistnok kun forklares derved, at Udkastets 2den Læsning, som det synes, ikke har havt til Hensigt at give sine Definitioner Betydning udenfor Spørgsmaalet om Besidderens Retsbeskyttelse. Som almindelig Bestemmelse af de til Besiddelsens Stiftelse og Ophør nødvendige Momenter er de gjengivne Definitioner sikkerlig uskikkede. Et andet Spørgsmaal er det, om det er en nyttig Gjerning paa den Maade, som Kommissionen har tænkt det, at dele Besiddelsesbegrebet i flere.

Besiddelsen er efter anden Læsning dels middelbar, dels umiddelbar. Besidder nogen en Ting som Usufruktuar, Panthaver, Forpagter, Leietager, Depositar eller i et lignende Forhold, i Kraft af hvilket han overfor en Anden for en Tid er berettiget eller forpligtet til Besiddelsen, er efter § 852 ogsaa denne Anden Besidder (middelbar Besiddelse).

Den middelbare Besidder (altsaa f. Ex. den Eier, der har udleiet sin Ting) har ingen selvstændig Besiddelsesklage. Derimod kan han efter § 853 benytte den umiddelbare Besidders (f. Ex. Leietagerens) Besiddelsesklage. Han kan ikke forlange Tingen udleveret til sig, medmindre den umiddelbare Besidder tillader det.

Nødværgeretten kan man efter § 221 øve for sig selv eller for andre. Ogsaa den middelbare Besidder kan saaledes øve Nødværge overfor Fremmedes Indgreb.

Udenfor Besiddelsesbegrebet falder ogsaa efter anden Læsning det Forhold til Tingen, som man i norsk Ret har kaldt Ihændehavelse eller Medhjælp i Besiddelsen. § 839 bestemmer derom:

[1]) Se Denkschrift, S. 109 fgg.

Digitized by Google

«Øver nogen den faktiske Magt over en Ting for en Anden i hans Husholdning, Erhvervsforretning eller i et lignende Forhold, i Kraft af hvilket han maa adlyde den andens Befalinger angaaende Tingen, er kun denne Besidder.»

Efter § 844 (2den Læsning) har Medhjælperen i Besiddelsen Ret til at udøve den Besidderen tilliggende Nødværgeret. Denne Formulering gjør det klart, at Medhjælperen (f. Ex. Tyendet, der har Husbondens Sager i sin Varetægt) ikke kan øve Nødværge mod Besidderen (Husbonden). Possessoriske Interdikter har Medhjælperen ikke.

Om de nye Regler om Besiddelsen, der er opstillede i 2den Læsning, maa det siges, at den Kritik der blev øvet paa 1ste Læsning, har havt en særdeles heldbringende Indflydelse paa dem. Reglerne synes i det Hele at være heldige, om der end paa flere Punkter (saaledes Definitionerne i §§ 838 og 840) kunde være Bemærkninger at gjøre og Reglernes ydre Udformning neppe er feilfri.

Ogsaa fra Obligationsretten kan et karakteristisk Exempel til Belysning af Udkastets Teknik hentes.

Af de forskjellige Konstruktioner[1]) der har været forsøgte for at forklare Ihændehaverpapiret, har Udkastet (i første Læsning) optaget den, der gjør gjældende, at enhver Ihændehaver er selvstændig berettiget saaledes at hans Ret ikke er udledet (ved Cession) fra den foregaaende Ihændehaver. Mot. II, S. 696 og fgg. Se ogsaa § 685.

Denne Konstruktion forklarer, at Indsigelser, der er erhvervede mod en Ihændehaver, ikke kan gjøres gjældende mod senere godtroende Ihændehaver. Udkastet fører imidlertid Konsekvenserne videre. Det slutter ved at outrere Papirets Ordlyd, at ogsaa Tyven erhverver en selvstændig Ret til Betaling. Thi ogsaa han er jo «Ihændehaver» og kan saaledes paaberaabe det i Dokumentet udtalte Løfte. Herom heder det i Motiverne (II S. 697):

«Er Ihændehaveren som saadan Fordringshaver, følger deraf, at Udstederen ikke kan nægte Ihændehaveren den lovede Ydelse af den Grund alene, at denne paa uredelig Maade har erhvervet Dokumentet. Ud-

[1]) Disse findes gjengivne hos Windscheid II, § 291.2

Digitized by Google

stederen har efter det paa Ihændehaveren lydende Dokuments Natur ingen berettiget Interesse i, til hvem han yder.»

Herved begrundes Udkastets § 687, der med tørre Ord paalægger Udstederen at betale til enhver uredelig Ihændehaver[1]). Er Dokumentet stjaalet for Udstederens Øine, kan og maa han betale det.

Dette Resultat strider imidlertid ikke alene mod alle Retsbegreber, men endog mod Udkastets Regler paa andre Punkter. Hvis Udstederen af et Ihændehaverpapir med aabne Øine indfrir det hos Tyven, vil Bestjaalne i al Ro kunne vindicere Papiret, uanseet den stedfundne Indfrielse. For at opretholde den unaturlige Konsekvens, hvortil Konstruktionen har ledet, har Udkastet derfor maattet gaa til det yderlige Skridt at give den, der indfrir et stjaalet Papir, et særeget Beskyttelsesmiddel overfor Vindikanten. Dette Beskyttelsesmiddel er i enhver Henseende enestaaende. Det reguleres i § 688, og giver den, der har indfriet et Ihændehaverpapir hos Tyven, Ret til at møde Bestjaalnes Vindikationskrav ved at — brænde Sagens Gjenstand. Det er ikke alene det Sammenstød, der paa dette Punkt er fremkommet mellem forskjellige Retsinteresser, men maaske end mere den egenartede Maade, hvorpaa Striden løses, der her paakræver Opmærksomhed. Se i det Hele Motiverne II, S. 698.

En yderligere Finesse har Udkastets Teori om Ihændehaverpapirerne givet Anledning til. Udkastet kan ikke bruge de almindelige Forældelsesregler, da Forældelsen tager sit Udgangspunkt fra Fordringens Opstaaen, og altsaa skulde løbe særskilt for hver Ihændehaver. Loven opstiller derfor særlige «Præklusions»-Regler.

I 2den Læsning er man gaaet over til et helt nyt Princip, idet man har gjort Eieren til Kreditor[2]). I Overensstemmelse hermed fritager man Udstederen fra Pligten til at betale til Tyven, men har bibeholdt den Regel, at Udstederen

[1]) Den schweizerske Obligationsret bygger paa det samme Princip, men har afværget denne stødende Konsekvens ved at tillade Udstederen at søge Betalingsforbud hos Politiet eller Retten, § 846, se Schneider og Fick's Kommentar til denne §, No. 3.

[2]) Denkschrift S. 96 fgg.

Digitized by Google

altid befries ved Betaling til Tyven, selv om han kjender dennes Mangel paa Adkomst. Se § 777. Bestjaalnes Vindikationsret mødes i 2den Læsning paa en mindre stødende Maade end efter det oprindelige Udkast. Den, der har indfriet Papiret, behøver ikke at ødelægge det. Ved Indfrielsen bliver han nemlig selv Eier af Papiret, hvad enten Præsentanten har havt Ret til at forføie over det eller ikke. § 781.

Det vilde være let gjennem en Række yderligere Exempler at paavise, hvorledes de samme karakteristiske Træk, der fremgaar af det ovenfor meddelte, behersker Udkastet fra dets første Side til dets sidste.

V [1]).

Vender vi os fra Udkastets Indhold til dets Form, møder vi nye karakteristiske Egenskaber, der imidlertid vil vise sig at staa i et inderligt Forhold til de Egenskaber, der udmærker Udkastets Indhold. Den eiendommelige systematiske Metode, der kommer tilsyne i de ovenfor meddelte Exempler, har affødt en Form, hvis mest karakteristiske Egenskab er den, at Loven og hver af dens Dele tager det mest muligt abstrakte Udgangspunkt, hvorfra man, eftersom man skrider frem i den enkelte Retsmaterie, stiger ned til stedse specielleré Forskrifter. Hvorvidt der af denne Anordning er fremgaaet heldige Resultater i Henseende til Anskuelighed og Klarhed vil fremgaa af etpar Exempler.

Grundpillen i Forholdet mellem Forældre og deres mindreaarige Børn er «die elterliche Gewalt», Forældremagten. Denne behandles i et eget Afsnit, der igjen indledes med 2 «almindelige Forskrifter». Disse lyder:

«Det ægtefødte mindreaarige Barn staar under Forældremagten. Forældremagten tilligger Faderen og efter dennes Død Moderen.» (§ 1501).

[1]) Se for dette Afsnit foruden Gierkes oven citerede Værk særlig: Dr. Ludwig Goldschmidt (Privatdocent i Göttingen): Kritische Erörterungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erstes Heft: Die formalen Mängel des Entwurfs. Leipzig 1889.

Digitized by Google

«Forældremagten begrunder for den af Forældrene («für den Elterntheil»), som den tilligger (Indehaveren af Forældremagten): 1. Pligt og Ret til at sørge saavel for Barnets Person som for dets Formue. 2. Ret til Usufrukt over Barnets Formue (elterliche Nussniessung).» (§ 1502).

Man studser uvilkaarlig over disse «almindelige Forskrifter». Har alene Faderen Ret og Pligt til at sørge for Barnets Person, og er det først efter Faderens Død, denne Ret og Pligt gaar over paa Moderen?

Svaret gives etpar Paragrafer længere nede, hvor man er kommen over i speciellere Forskrifter. § 1506 forklarer, at «saalænge Ægteskabet bestaar, har ved Siden af Faderen ogsaa Moderen Pligt og Ret til at sørge for Barnets Person; hun kan dog ikke repræsentere Barnet. Opstaar Meningsforskjel mellem Faderen og Moderen, er Faderens Mening afgjørende.«

De forudskikkede almindelige Forskrifter er altsaa udledede ved en Abstraktion, der har sat Moderens Ret og Pligt til at sørge for sit eget Barn udenfor Reglen og har gjort det nødvendigt for Udkastet senere at give en Bestemmelse, der udtrykkelig hjemler Moderen Ret til at give sit Barn Mad og Drikke eller paa anden Maade drage Omsorg for dets Person. Moderens Interesse i Barnets Velfærd er efter Udkastets Systematik et mere specielt Fænomen, som man med Føie sætter ud af Betragtning ved Formuleringen af de grundlæggende Begreber, og henviser til den beskednere Plads blandt Undtagelserne.

Efter § 1506 er Moderen kun Indehaver af Forældremagten «ved Siden af Faderen». Af Motiverne (IV. S. 755) erfares det, at denne Udtryksmaade er valgt med Forsæt. Forbryder Faderen ved Mishandling af Barnet, ved Ødselhed eller af andre Grunde sin Forældremagt, ophører samtidig Moderens Ret til at udøve Forældremagten og dermed hendes «Ret og Pligt» til at sørge for Barnet. Hun bliver pludselig en aldeles Fremmed, og henvises til at søge sin Trøst i Muligheden af, at hun kan blive opnævnt som Barnets Værge.

I en Materie som den her behandlede, hvor netop den mest konkrete og anskuelige Fremstillingsmaade var ikke

Digitized by Google

alene naturlig, men ogsaa paakrævet, kommer Udkastets særegne Teknik skarpest tilsyne. Istedetfor at tale om Fader, Moder og Barn, begynder Udkastet med at give Regler om det abstrakte Begreb Forældremagten og om Forældrene, der paa dette Stadium udgjøres af to Neutra: Die «Elterntheile». Alt hvad der paa nogen Maade kan knyttes til disse abstrakte Begreber, presses saa ud af de familieretslige Forhold, og herunder gaar Udkastet saa vidt, at det senere udtrykkelig maa vindicere tilbage for Moderen hendes Ret til at sørge for Barnet.

I 2den Læsning er denne Formulering bibeholdt væsentlig uforandret. Se §§ 1604 og 1605 samt § 1612.

I Behandlingen af den familieretslige Underholdningspligt er Udkastets Fremstillingsmaade en tilsvarende. Underholdningspligten paahviler efter § 1480 Slægtninge i lige Linie samt Søskende. Den Form, hvori Underholdet skal ydes, bestemmes i § 1491 [1]). Her heder det først:

«Underholdet ydes ved Betaling af en Livrente.»

Læseren, for hvem Ægtefællernes gjensidige Underholdningspligt og Forældrenes Pligt til at underholde sine Børn ligger nærmest for Tanken, maa finde denne Regel overraskende. Kan man da rokke ved saa naturlige Forhold som det, at Børn, der selv intet kan erhverve, maa bo hos sine Forældre, der ernærer dem, og modtage Understøttelsen i Form af det daglige Underhold, hvis Forældrene foretrækker denne Form? Kan Udkastet mene, at et umyndigt Barn kan forlange at flytte hjemmefra og underholdes ved en Livrente?

Selvfølgelig er det ikke Udkastets Mening at udtale noget saadant. Den citerede Bestemmelse er nemlig underkastet endel Undtagelser, hvoraf den vigtigste er følgende:

Den forpligtede, der har Opdragelsesret overfor den Berettigede, kan selv bestemme, i hvilken Form og til hvilke Tider Underholdet skal ydes. Forældre har denne Adgang ogsaa overfor de Børn, hvis Opdragelse er afsluttet.

Atter er altsaa det praktisk vigtigste Tilfælde sunket ned til at udgjøre en Undtagelse fra en i bred Abstraktion

[1]) Væsentlig uforandret i 2den Læsning § 1590.

Digitized by Google

given Regel. Motiverne oplyser om, at Hovedreglen nærmest er givet med Børnenes Underholdningspligt overfor Forældre for Øie.

Denne eiendommelige Fremstillingsmaade er først og fremst ikke anskuelig. Undertiden bliver den endog ligefrem vildledende, idet en eller anden i vid Almindelighed henkastet Sætning lider saa mange paa forskjellige Steder udtalte Undtagelser, at der bliver lidet eller intet tilbage af Hovedreglen.

Et af de mest illustrerende Exempler forsaavidt frembyder Udkastets Behandling af Kontraktsslutningen.

I Afsnittet om Kontraktsslutning finder man som § 87 følgende Bestemmelse:

«Naar Kontraktstilbudet er antaget (mit dem Zeitpunkte der Annahme) er Kontrakten afsluttet.»

Man skulde tro, at den saakaldte Annahme-Teori herved var antaget. Langt derfra! I § 77 erfarer man, at der til Afslutning af en Kontrakt forlanges, at de kontraherende Parter gjensidig har erklæret sin Vilje. Man kunde heraf slutte, at Accepten (§ 87) + Erklæringen af denne (§ 77) gjorde Kontrakten bindende. Atter feil! Gaar man over til Afsnittet om Viljeserklæringer, vil man finde, at hvis Virkningen af en Viljeserklæring er afhængig af, at den er afgivet overfor en Medinteressent, kræves, hvis den afgives til en fraværende, at den udtrykkelige Viljeserklæring er «kommet til» ham, og at den stiltiende Viljeserklæring er kommen til hans Kundskab (§ 74). Tror man med Kjendskab til alle disse Paragrafer at kunne slutte, at en stiltiende Accept, afgivet overfor en fraværende, først bliver bindende ved at være kommet til Anbyderens Kundskab, tager man atter Feil. Først tilbage igjen til Afsnittet om Kontraktslutning. Der vil man i § 86 finde, at den stiltiende Viljeserklæring, naar den tjener som Accept, ikke behøver at være kommen til Anbyderens Kundskab.

En saadan Anordning af Stoffet lægger jo ligefrem en Snare for den, der skal benytte Loven.

2den Læsning har givet disse Regler en betydelig klarere Form, idet §§ 77 og 87 er strøgne.

En særegen Følge af Lovens eiendommelige abstraherende

Digitized by Google

Fremstilling er den rige Benyttelse, Udkastet gjør af Henvisninger. Eftersom Udkastet fra de brede almindelige Sætninger gaar fremover til de mere specielle Regler, falder det stadig tilbage paa de almindelige Retssætninger, og giver disse en speciel Anvendelse ved at henvise til dem eller til Dele af dem. Eftersom man skrider fremover i de specielle Afsnit af Loven, bliver Henvisningerne derfor hyppigere og hyppigere, og tilslut ender det i Paragrafer, der næsten ser ud som matematiske Formler: Man læse f. Ex. følgende (§ 1886):

«Auf eine letztwillige Auflage finden die Vorschriften des § 1777 Satz 1, 3, der §§ 1842, 1843, 1847, 1853, 1862, 1863, des § 1876 Abs. 1 und des § 1877 entsprechende Anwendung.»

Eller § 1831:

«Der Nacherbe hat die im § 1819 Satz 3, im § 1820, im § 1822 Abs. 2, im § 1823 Abs. 1 und im § 1828 Abs. 3 bezeichnete Einwilligung in öffentlich beglaubigter Form zu ertheilen.»

En enkelt Paragraf (saaledes § 1417) kan indeholde udtrykkelig Henvisning til henimod 50 forskjellige Paragrafer, der alle skal finde «entsprechende Anwendung».

Slaar man nu under Studiet af en Paragraf efter alle de Henvisninger, den indeholder, vil man selvfølgelig i de Paragrafer, man henvises til, ofte finde nye Henvisninger til andre Paragrafer og saaledes fremdeles, indtil man har vandret større Dele af Loven igjennem. Tager man f. Ex. den forholdsvis uskyldig udseende § 941 og forsøger at efterspore dens Indhold, henvises man til 4 forskjellige Paragrafer. Disse 4 Paragrafer henviser til 5 andre, hvoraf dog 2 kan sættes ud af Betragtning som Doubletter. De gjenstaaende 3 Paragrafer henviser til 40 andre Paragrafer, hvoraf 17 sættes ud af Betragtning. De øvrige 23 henviser til 21 andre Paragrafer, hvoraf 14 sættes ud af Betragtning. De øvrige 7 henviser til 3 andre Paragrafer, hvoraf ingen har nye Henvisninger. Den, der vil læse § 941, henvises altsaa i det hele til 57 forskjellige Paragrafer, for af dem at sammensætte Indholdet af § 941.

Digitized by Google

Denne hyppige Brug af Henvisninger er ikke en blot og bar Tilfældighed. Den har sin Grund i Udkastets Tilbøielighed til at indordne alle Retsforhold under givne Skabloner — Faderens Ret over Børnenes Formue henføres under Ususfrukt, Besidderens Krav paa Impenser henføres under ugrundet Berigelse, Fader og Moder kan ikke nævnes, før man over dem har stillet Begrebet Forældre og om Forældrene, die Elterntheile, givet Regler, til hvilke der senere kan henvises. Faders og Moders Forhold til Barnet kan ikke bestemmes, forinden «Forældremagten» først er bestemt, og Henvisninger til eller Undtagelser fra de dertil knyttede Regler saaledes kan gives.

Udkastets Sprog og Fremstilling har i den tyske Kritik vakt megen Modstand. Tanken om en ny Kodifikation har hos brede Lag af det tyske Folk vakt Haab om at erholde en «volkstümlich» Lov, der ligesom den franske *code* kunde blive et helt Folks Eiendom. Den Lov, der nu er forelagt Offentligheden, synes ikke at have Udsigt til at naa denne Stilling.

VI.

2den Læsning er som forhen nævnt en Revision af 1ste, men en selvstændig Revision.

Af de Oplysninger om 2den Læsnings Forhold til 1ste Læsning, der fremgaar af det foregaaende, vil det sees, at selve det konstruktive Grundlag i det hele er blevet opretholdt, men at de Konsekvenser, mod hvilke der kunde reises afgjørende Indvendinger delvis er afværgede. Udkastets Teknik og Principer er saaledes i det store og hele opretholdt, men Konstruktionerne er ikke længer gjennemdrevne i alle Enkeltheder med den ubøielige Logik, der udmærkede 1ste Læsning. Tvært om bøies der i 2den Læsning af, hvor Konsekvenserne bliver uantagelige.

Den Lovgivningsteknik, der er anvendt i 1ste Læsning, er saaledes opretholdt, men med større Maadehold overfor de specielle Anvendelser.

Digitized by Google

Paa enkelte Punkter løsriver 2den Læsning sig imidlertid fuldstændig fra det givne Grundlag og skaber nyt. For at danne sig et helt Billede af 2den Læsning, er det nødvendigt at medtage ogsaa disse Punkter[1]).

Den tyske Rets Regler om Foreninger er i deres nuværende Skikkelse alt andet end heldige. Statsretslig seet hersker i Tyskland Foreningsfrihed; men Foreningernes privatretslige Stilling er saa uheldig, at denne Frihed lider væsentlige Skaar.

I de største Dele af Tyskland kan en Forening ikke blive anerkjendt som juridisk Person uden gjennem Meddelelsen af et særskilt Privilegium fra Staten. Uden saadant Privilegium kan Foreningen altsaa nok baade oprettes og bestaa, men den kan ikke hverken erhverve Eiendom eller forpligte sig. Dens Bestyrelse eller Medlemmer maa indtræde som Eier af Foreningens Eiendele og som personlig ansvarlig for dens Gjæld. Dette er saaledes Reglen efter preussisk Landret og vistnok ogsaa efter gemeines Recht, om end Spørgsmaalet her er omtvistet. Ulemperne ved en saadan Ordning har været iøinefaldende. Den tysk-østerrigske Alpeforening opnaaede saaledes ikke i Preussen Bevilgning som juridisk Person og kunde følgelig ikke i eget Navn erhverve fast Eiendom. En af dens Medlemmer maatte derfor i Navnet staa som Eier af Foreningens Turiststuer i Preussen.

Gjennem den moderne Handelslovgivning er disse Ulemper vistnok for en stor Del afhjulpne, idet Foreninger, der driver Handel, nu kan blive juridiske Personer gjennem Indførelse i Firmaregistret. Efter den nye Rigslov om Selskaber med begrænset Ansvar (20 April 1892) kan ogsaa andre Foreninger faa samme Retsstilling gjennem Indførelse i Firmaregistret. Men Betingelsen er, at de tilfredsstiller visse Normativbestemmelser, særlig at Indskudskapitalen er mindst 20,000 Mark og hvert Medlems Indskud mindst 500

[1]) Se for det følgende særlig Sohm: Ueber den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. Ein Vortrag. Sonderabdruck aus «Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts» XXXIX. Berlin 1896. Gierke: Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag. Sonderabdruch aus der Täglichen Rundschau. 1896.

Digitized by Google

Mark. Herved bliver netop den talrigste Gruppe af Foreninger udelukkede, nemlig de, der forfølger «ideelle» Maal.

En Ordning af disse Forhold gjennem Rigslov støder paa praktiske Vanskeligheder. Udkastet lod derfor i første Læsning alt blive ved det gamle, idet det (§ 42) henviste til Staternes Lovgivning.

2den Læsning har gaaet dristigere tilværks, og har trodset de politiske Betænkeligheder der stillede sig paa dets Vei.

Forbundsregjeringerne og navnlig det preussiske Statsministerium gjorde gjældende [1]), at Tilstanden vilde blive ubetryggende og Farer for Samfundet reise sig, hvis Foreninger kunde blive juridiske Personer og opnaa den deraf flydende forøgede Styrke, uden at Statens Medvirken krævedes. Man hævdede, at det her gjaldt et Spørgsmaal, hvis Besvarelse beroede paa Opfatningen af de politiske Forhold i deres Helhed, og at Besvarelsen derfor burde overlades de for den politiske Udvikling ansvarlige Organer. Ikke desto mindre har Udkastet i 2den Læsning besluttet sig til i væsentlig Grad at imødekomme Foreningernes Krav paa en heldigere privatretslig Stilling. Efter § 21 kan «Foreninger til almennyttige, velgjørende, selskabelige, videnskabelige, kunstneriske eller andre Formaals Fremme» opnaa Retsevne som juridisk Person gjennem Indførelse i et Foreningsregister og gjennem Opfyldelse af endel i Loven opstillede Normativbestemmelser. Undtagne er alene Foreninger, hvis Maal er at drive Forretninger, idet der allerede gjennem Handelslovgivningen er sørget for disse. En Indskrænkning i Friheden er dog gjort ved § 58, der giver vedkommende administrative Myndighed Ádgang til at forhindre Indførelse i Registret af Foreninger, der efter offentligretslige Regler er ulovlige eller kan forbydes, samt af Foreninger, der har et politisk, social-politisk eller religiøst Maal.

At Udkastets Standpunkt i dette vanskelige Spørgsmaal har vakt megen Kamp siger sig selv.

Mod Udkastets første Læsning blev der med Føie fra mange Hold reist Indvending forsaavidt angik dets Regler om Arbeidskontrakter. Ogsaa paa dette Felt havde

[1]) Efter de ved Reatz besørgede Uddrag af Protokollerne.

Digitized by Google

Udkastet gjennem etpar knappe, skematiske Bestemmelser givet fuldstændig Kontraktsfrihed.

2den Læsning har taget et andet Standpunkt. Den foreskriver i § 610, at Arbeidsherren er forpligtet til paa saadan Maade at indrette og vedligeholde Rum, Indretninger eller Redskaber, der benyttes til Arbeidet, samt paa saadan Maade at anordne det Arbeide, der udføres under hans Ledelse, at Arbeiderne er saavidt beskyttede mod Fare for Liv og Sundhed, som Tjenestens Natur muliggjør. Opfylder han ikke disse Forpligtelser, har han, hvis deraf opstaar Skade, at erstatte denne.

Denne Regel er givet Anvendelse paa alle Arbeidsleiekontrakter, men ikke paa Værksleie — en Anordning, mod hvilken der nok kan gjøres Indvending.

2den Læsning er med fuld Grund blevet gunstigere modtaget end 1ste Læsning[1]). Som det af de nævnte Exempler vil sees, har 2den Læsning i enkelte Punkter med Held valgt nye Veie, og har i det hele søgt at befri Lovudkastet fra dets øiensynlige Mangler.

Synbart har Revisionen ogsaa søgt at give Loven en mere letfattelig Form. Sammenligner man de enkelte Paragrafer i deres oprindelige Ordlyd og i den nu foreliggende Redaktion, vil man finde, at Sproget gjennemgaaende er lettere i den sidste. En stor Forbedring er utvilsomt herved gjort, men neppe en tilstrækkelig Forbedring. Lovens oprindelige Anordning er nemlig opretholdt, og netop i denne ligger den uoverstigelige Skranke, der vil hindre Lægmænd fra at forstaa Loven. De mere specielle Retssætninger fremtræder heller ikke i 2den Læsning som et enkelt, anskueligt Bud, men altfor ofte i Form af en Henvisning til eller en Undtagelse fra en almen Regel. Og de almene Regler er ogsaa i 2den Læsning altfor hyppig formede uden alt Hensyn til at lade de Retsforhold, der som de almindeligste ligger Læseren nærmest for Tanken, springe klart frem.

[1]) Gierke udtaler saaledes i sit sidst citerede Skrift S. 6—7, at Revisionen har bragt betydelige Forbedringer i Form og Indhold gjennem den 2den Kommissions særdeles dygtige og gjennemtænkte Arbeide. I sin Hovedstamme er det første Udkast derimod blevet urørt. Det er kun en Revision som foreligger.

Digitized by Google

Meget mere er de forudskikkede almene Sætninger hyppig af saadan Art, at de i sin Nøgenhed virker vildledende, og først bliver forstaaelige, naar de suppleres gjennem et helt System af Undtagelser og nærmere Udførelser, som man ikke kan finde, medmindre man helt har arbeidet sig ind i Udkastets Systematik.

Ogsaa 2den Læsning stiller saaledes store Krav endog til den skolede Jurists Skarpsindighed og til hans Taalmodighed i Eftersøgningen af de spredte Stykker, hvoraf i Udkastet den praktiske Regel dannes.

VII.

Ingen Lovgiver, der sætter sig til Opgave at lovfæste den samlede Privatret, kan paa saadan Maade løsrive sig fra den gjældende Rets Grundsætninger, at han paa alle Felter gaar selvstændig skabende frem. Dels vil enkelte Retssætninger, og netop de ældste og mest grundlæggende, altid maatte bevare sin Stilling urokket, dels vil den menneskelige Evnes Begrænsning gjøre det umuligt for en enkelt Mand eller endog for en enkelt Generation af Mænd paa engang kritisk og selvstændig at gjennemarbeide den hele Ret — en ubevidst Bundethed ved det overleverede vil altid inden visse Grænser være tilstede — og endelig vil et Folk ikke formaa paa en Gang at assimilere en for vidtgaaende Nyskabning paa Privatrettens Omraade, selv om denne udelukkende byder Forbedringer.

I Virkeligheden har da ogsaa enhver Lovgiver, der har staaet overfor større Lovgivningsarbeider paa Privatrettens Omraade, maattet i stor Udstrækning bygge paa det allerede foreliggende. De store Kodifikationer, hvoraf Retshistorien kjender saa mange, skaber i formel Henseende ny Ret; men i materiel Henseende er de alle for den overveiende Del kun Optegnelser af forhen kjendt Ret.

Ogsaa det tyske Udkast til borgerlig Lov har maattet indtage dette Standpunkt. De særlige tyske Forhold har imidlertid stillet Udkastets Forfattere overfor et Spørgsmaal,

Digitized by Google

der under lykkeligere Forhold ikke opstaar. Paa hvilket af de i Tyskland herskende Retssystemer skulde der bygges?

Udkastet besvarer ikke selv udtrykkelig Spørgsmaalet. Men Svaret ligger med fuld Klarhed i det fremlagte Forslag. Udkastet har ikke villet bygge udelukkende paa noget af de i Tyskland foreliggende Retssystemer, men har søgt at formidle dem alle og derved skabe en Lov, der ved Siden af andre og varigere Fortrin ogsaa maatte besidde det: Forholdsvis let at kunne bringes til Anvendelse i alle Dele af det tyske Rige. Herunder maatte der selvfølgelig tages Hensyn til samtlige Landsdele — til den franske Rets Lande ikke mindre end til Preussen og Sachsen.

Hvis Udkastet havde villet tage sit Udgangspunkt i et enkelt Retssystem og forsøge at bygge Loven paa dette, kunde der fornuftigvis ikke opstaa Spørgsmaal om andre end enten Pandektretten eller «den tyske Privatret». Det kunde imidlertid ikke stille sig tvilsomt, at en Lovbog, der skulde samle hele Tyskland, ikke kunde ensidigen bygge paa noget af disse Retssystemer. Først og fremst vilde Bruddet med de overleverede Retsforhold derved i mange Landsdele blive for stærkt, og dernæst kunde hverken Pandektretten eller den tyske Privatret *som Helhed betragtet* gjøre Fordring paa at besidde saadanne Egenskaber, at der kunde blive Tale om at lægge dem til Grund for Lovarbeidet. Den tyske Privatret frembyder i sin nuværende Skikkelse ligefrem et for usammenhængende og for sønderbrudt Billede til at den kunde blive Grundlaget, og den romerske Ret savner alle de Retsinstituter, der er skabte i moderne Forretningsliv. Udkastets Forfattere maatte derfor klarligvis forsaavidt gaa fuldt selvstændig frem, som de ikke kunde binde sig til noget kjendt Retssystem men maatte stille sig ubundet overfor alle.

Dette har Udkastets Forfattere fra første Færd stillet sig for Øie, og de har ikke alene *forsøgt* at lade sit Arbeide lede af disse Principer. Det er virkelig lykkedes dem. Uden paa nogen Maade at skabe ny Ret over hele Privatrettens udstrakte Felt — dette vilde jo ogsaa været en fuldstændig Umulighed — har Udkastet søgt at tage det bedste, hvor det fandtes.

Paa den ene Side maatte Romerrettens Behandling af

Digitized by Google

Formueretten fremstille sig som i mange Materier mønstergyldig. De Resultater, den her har skabt, er i stor Udstrækning blivende. Paa den anden Side maatte i Familieret og Arveret den germaniske Opfatning blive den seirende. Og endelig maatte der stadig i Enkelthederne kunne hentes Lærdom snart fra det ene, snart fra det andet Retssystem.

Der findes i Udkastet et betydeligt Retsstof, der forsaavidt er romersk, som det har sin historiske Rod i Romerretten, om det end nu er al Retsvidenskabs Fælleseie. Paa den anden Side er en betydelig Del af Stoffet voxet paa germanisk Grund. Vilde man blot maale Mængden af det tyske Retsstof, vil man maaske finde, at dette endog er det overveiende. Af særlig Interesse er det at se, hvorledes den tyske Handelslov i mange Punkter har været banebrydende[1]), idet en Række germaniske Retstanker, som Handelsretten har optaget, er overførte til Udkastet, saaledes en Anvendelse af Sætningen Hand muss Hand wahren, Tilbudets forbindende Kraft m. m.

Søger man fra Lovtexten tilbage til Udkastets Motiver, vil det yderligere bekræftes, at Udkastet har holdt sig fri for enhver slavisk Bundethed ved noget af de to Retssystemer. Motiverne antyder ikke paa noget Punkt Forkjærlighed for romersk Ret. De tager sit, hvor de finder det.

Man kan saaledes ikke med Føie bebreide Udkastet, at det er romersk. Ethvert moderne Lovarbeide maa være romersk i den Forstand, hvori Udkastet er det. De Angreb, der forsaavidt er rettede mod det, bunder i mange Tilfælde i rene Misforstaaelser, idet man i germanistisk Iver oftere betegner enhver Retsregel, man misbilliger, som romersk og omvendt principmæssig betegner hele den nyere internationale Retsudvikling — Patentret, Firmaret, kunstnerisk Eiendomsret osv. — som germanisk[2]).

Derimod vil det sees, at Udkastet er præget af en anden grundlæggende Eiendommelighed: Udkastet er i hele sin

[1]) Jfr. Riesser: Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 1894.

[2]) Heller ikke Gierkes Værk gaar fri fer denne Anke.

Digitized by Google

Tankegang et Barn af sit Lands og sin Tids juridiske Videnskab.

Den tyske Retsvidenskab har i de seneste Tiaar af dette Aarhundrede, eftersom den fra de historiske Detaljforskninninger arbeidede sig frem til de mere almene Synspunkter, udviklet sin Dogmatik i Retning af stedse videregaaende Almindeliggjørelse af de dogmatiske Begreber. Fra Specialundersøgelserne indenfor snevre Omraader er man gaaet til en Undersøgelse af Rettens almindelige Principer, og har gjennem Abstraktion og Konstruktion forsøgt at opbygge nye Synspunkter, fra hvilke man atter kunde trænge dybere ned i de enkelte Retsspørgsmaal.

For Retsvidenskaben har denne Metode aabnet Veie, som forhen ikke kjendtes. Den har løftet Videnskaben op til et høiere Erkjendelsesstadium, og tillader en omfattende og samlende Beherskelse af det hele Retsstof, som selv de mest omhyggelige og mest praktiske Enkeltundersøgelser ikke kan naa. Denne Metode er imidlertid udviklet i Videnskaben. Med det tyske Udkast til borgerlig Lov er den hel og udbrudt ført ind paa Lovgivningens Felt.

Det tyske Udkast ræsonnerer i sine Motiver fuldstændig paa samme Maade som Videnskaben, og det rent videnskabelige Ræsonnement er fra Motiverne endog trængt ind i selve Lovudkastet. Ikke alene i Motiverne konstrueres der. Hyppig er Konstruktionen ført ind i selve Lovtexten, idet Reglen dels er udtrykt i særlig skruede Ord, forat det konstruktivt relevante skal springe i Øinene, dels endog Indholdet er bestemt ved konstruktive Hensyn (saaledes Stokværkeiendommen, hvorom ovenfor).

Paa samme Maade som Videnskaben i sin Udformning af Reglerne har at søge de enkleste og mest retlinjede Konstruktioner — thi kun derved opnaar man at sammenfatte det specielle under den mest almene Kategori — søger Udkastet at give sine Regler enkle Omrids, og driver dette saa vidt, at det foretrækker Fiktioner for Undtagelser. Heller end at bryde Reglen, lader man et Retsforhold passere ind under den eller slippe ud fra den derved, at Retsforholdet fingeres at være et andet end det er.

Ligesom Videnskaben har at fastslaa det almene, selv

Digitized by Google

om det i det praktiske Liv skjuler sig bag det konkrete, og selv om det i det praktiske Liv aldrig fremtræder uden i krydsende Forbindelser, der skjuler Reglen, saaledes søger Lovudkastet at gjøre det samme.

En saadan Anvendelse af Videnskabens Metode indenfor Lovgivningen er imidlertid i sin Grund en Misforstaaelse.

Den videnskabelige Konstruktion beror netop derpaa, at Videnskaben har fastliggende Punkter, bestemte ved den positive Ret, fra hvilke den gaar ud og paa hvilke den bygger. Naar man f. Ex. i tysk Pandektteori lærer, at en tinglig Ret ikke kan have Dele af en Ting eller Tingsindbegreb til Gjenstand, bygges denne Lære paa en forudgaaet Undersøgelse af den romerske Rets Standpunkt til talrige Enkeltspørgsmaal. Og Reglen har sin Berettigelse, selv om den lider Undtagelser, f. Ex. overfor Reglerne om Vindikation af en Hjord, idet den i saa Fald vil bidrage til at stille Modsætningen mellem de for det sidstnævnte Forhold gjældende Regler og de almindelige Principer klart frem.

Men uden en forudgaaet empirisk Forskning har Opstillelsen af en almen Regel som den nævnte intet Værd. Naturrettens Historie og de Erfaringer, den har bragt, burde gjøre det overflødigt at paapege dette.

En Lovgiver med et saa omfattende Mandat som det tyske Udkasts Forfattere har derimod ingen fastliggende Punkter at bygge en Konstruktion paa, forinden han selv har fastslaaet den. «Tinglighedens Væsen» existerer ikke paa Forhaand for ham, fordi han netop selv har at opbygge de tinglige Rettigheder fra Grunden. Og denne Opbygning sker gjennem en Betragtning af de enkelte tinglige Rettigheder og Samfundets Trang til Retsforhold af denne Art.

En Lovgiver maa derfor først undersøge hvilke tinglige Rettigheder der trænges, og fastslaa disse. Derefter kan han, om han tillige vil gjøre Retsvidenskabens Arbeide, opsummere Resultaterne af sit Arbeide og f. Ex. meddele, at han ikke har anerkjendt tinglig Ret i en Del af en Ting.

Det tyske Udkast har ikke fulgt denne Vei. Det har begyndt med at fastslaa en begrebsmæssig Modsætning mellem Tingsret og Obligationsret, et «Tinglighedens Væsen», et Besiddelsesbegreb, en Konstruktion af Ihændehaverpapiret osv., og har derefter udformet Principet i Enkelthederne.

Digitized by Google

Dette er Abstraktion og Konstruktion u d e n en forudgaaet empirisk Forskning. Det er den moderne videnskabelige Metode, men uden dennes Basis.

Ud fra sine «begrebsmæssig» givne Hovedpunkter trækker saa Udkastet med en Logik, der ofte er beundringsværdig i sin Skarphed og Finhed, Linjerne op for de enkelte Retsmaterier. Undertiden maa Logiken bøie sig for de Krav, Livets Forhold stiller, men ofte bryder den seierrigt gjennem disse og viser dem tilbage som stridende mod høiere Retsprincipper. Den Betragtning, der ellers kun findes i videnskabelige Undersøgelser, at dette eller hint ønskelige Resultat ikke kan opnaaes, fordi det strider mod almindelige Retsprincipper, gjenfinder man til sin Forbauselse i Udkastets Motiver.

Deraf denne fra logisk Synspunkt saa beundringsværdige Klarhed og Enkelhed i Reglerne og deres Anvendelighed. Men deraf ogsaa den Mangel paa «social Farvning» som Gierke med saa stor Styrke har paavist. Hensynet til Rettens Logik føres i Munden paa hvert Blad af Motiverne. Men Undersøgelser af sociale Forhold eller Lyst og Evne til at gaa skabende frem med Aabning af nye Veie for Retslivet spores sjelden. I Konstruktion og Logik mangler det ikke paa hverken Kraft eller Dristighed (man erindre saaledes Besiddelseslæren i første Læsning), men overfor Livsforholdenes Krav er Udkastet ofte lammet.

At Udkastet, naar det paa denne Maade søgte at bygge Loven op paa et Faatal af paa Forhaand fastslaaede almindelige Grundsætninger, maatte frembyde en vis ydre Lighed med Romerretten, og derved kunne gjøre Indtryk af at være romersk, er klart.

Den klassiske Romerret er tilblevet med liden Hjælp af Lovgivningen og sandsynligvis med ringe Hjælp af Sædvaneret. I hvert Fald ligger dens sædvaneretslige Udvikling hovedsagelig udenfor de af os kjendte Kilder. De romerske Jurister var henviste til deduktivt at udlede de enkelte Retsanvendelser af engang givne Grundprincipper. Romerrettens høie Udvikling skyldes derfor dens V i d e n s k a b mere end dens Lovgivning og Sædvaneret. Det var de romerske Juristers virtuosmæssige Evne til at sammenføie

Digitized by Google

det allerede kjendte til nye Kombinationer, der førte dens Udvikling frem. Den samme Evne har Forfatterne af det tyske Udkast lagt for Dagen i Benyttelsen af og den videre Udvikling af de Retsprincipер, de har lagt til Grund for sit Arbeide.

Den germaniske Ret og tillige de moderne Retsinstituter er ikke i samme Grad som den klassiske Romerret skabt af Videnskaben. De er udsprungne af friere Lovgivningsforhold og af en selvstændigere Sædvaneret. De er derved blevne friere i sine Former og mindre enkle i sin Sammensætning end den romerske Ret blev det.

En Følge af den romerske Rets særegne Tilblivelsesmaade er det, at en Række nye Instituter, som Retslivet krævede, indtraadte under Maske, hjulpne af Prætors Fiktioner. Ogsaa denne Særegenhed gjenfindes i det tyske Udkast der foretrækker Fiktioner for Undtagelser. Selvfølgelig er dette ikke en Efterligning af Romerretten, men beror paa, at Udkastets Forfattere faktisk har havt en større Magt end de aabent har villet bruge, ganske som Prætorerne, der ikke skabte nye Retssætninger, men vel tillod sig at trække nye Retsforhold ind under gamle Retsregler ved at fingere et andet Sagforhold end det foreliggende [1]).

Udkastets grundlæggende Feil er at søge i dets Bundethed ved den sædvanlige videnskabelige Metode. Uden tilstrækkelig klar Følelse af, at Loven har gjennem de eiendommelige Virkemidler, der tilligger den, at gaa skabende og ordnende frem, hvor Videnskaben med sit Apparat er henvist til at forklare det allerede givne, har Udkastets Forfattere taget den videnskabelige Forsknings Opgave op, og har derved bundet sig selv. Heri ligger Grunden til Udkastets Mangler i det Hele.

Heraf flyder først og fremst, som ovenfor berørt, Udkastets Goldhed overfor Livets Krav. Der stilles netop i moderne Retsliv ofte Krav til Lovgiveren om dristig Ind-

[1]) Tilsvarende Forhold har ogsaa i England fremkaldt lignende Former, og tilsyneladende uden al Indflydelse fra Romerretten. *Equity* — Domstolene kunde ikke forandre *common law*, men fik gjennem Tiderne en Magtstilling, der tillod dem at hævde Fiktioner, hvorved helt nye Retsregler blev podet ind i de gamle.

Digitized by Google

griben ved Opstillelse af Retsregler, hvis videnskabelige Tilgodegjørelse ikke kan være afsluttet foriden Loven sættes ud i Livet. Og Lovgiveren kan i mange Tilfælde gjøre et lykkeligt Greb, selv om hans Anordning først langsomt og efterhaanden kan finde sin Plads i den videnskabelige Systembygning. Paa denne Maade er det moderne Livs «Individualrettigheder» blevet til — som et Problem for Retsvidenskaben og som et Brud paa Rettighedernes Inddeling i tinglige og obligatoriske, men alligevel som en Berigelse af Retslivet. Da det tyske Riges Forfatning skulde gives, spurgte man ikke, hvilken videnskabelig Kategori den nye Statsforbindelse skulde indgaa under, men satte den ud i Verden som den efter Forholdenes Krav kunde blive, overladende den videnskabelige Konstruktion til Videnskaben — og uden denne Selvbegrænsning vilde Riget neppe været skabt.

Det tyske Udkast har ikke havt denne Dristighed. Kun sjelden har det vovet sig ud fra allerede videnskabelig indvundne Felter. Derfor har dets skabende Kraft maattet blive liden.

Stærkest kommer dette maaske tilsyne i Indførelsesloven. Denne opregner alle de Materier, som Udkastet ikke har medtaget og derfor skyder fra sig til Behandling i Partikulærlovene. Denne Katalog er i al sin Righoldighed næsten en Opbudserklæring. Vi træffer her hele Vasdragsretten, Bergretten, Jagt og Fiskeri, Forsikringsretten, Forlag, Tyendelovgivningen, den største Del af Agrarretten med meget mere[1]). De Grunde, der i Motiverne opgives for Udeladelsen af disse Materier, er meget forskjellige; paa mange Punkter kommer det imidlertid frem, at de nævnte Retsinstituter er «anomale» og derfor ikke kan finde Plads indenfor Udkastets Systembygning.

Rigtigheden af denne Betragtning er ogsaa slaaende. Havde Udkastet forsøgt at optage alle disse Retsmaterier, vilde dets Systematik utvilsomt blevet sprængt, idet Udkastets retlinjede, abstraherende System ikke vilde kunnet

[1]) 2den Læsning er gaaet endnu videre end 1ste Læsning i at udskyde vanskelige Materier og overlade dem til Partikulærlovene. Det er delvis ved denne Opofrelse, den har tilkjøbt sig de utvilsomme Forbedringer den byder.

Digitized by Google

afgive tilstrækkelig Plads for disse praktiske Retsforhold, der er skabte ud af Livet selv og formede efter dets Behov. Men heri ligger tillige en stærk Kritik over Udkastets hele System. «Forstyr ikke mine Cirkler» kunde været skrevet over det her omhandlede Afsnit af Indførelsesloven.

Ogsaa i Henseende til den Grad af Fuldstændighed, Loven søger at naa, har Udkastets helt videnskabelige Teknik været det til Ulykke.

Retsvidenskaben maa, som enhver Videnskab, sætte sig til Opgave at udtømme sit Stof og nærmer sig netop gjennem den abstraherende Metode dette Maal. Denne Opgave er derimod efter Nutidens Opfatning ikke paa samme Maade Lovgiverens.

Det var den naturretslige Opfatning, at der maatte kunne skrives en Lov, der helt udtømte Retten, og som, øsende af de naturretslige, for den hele Menneskehed fælles Kilder, skulde kunne være anvendelig til alle Tider og for alle Folk. En saadan Lov maatte — for at være fuldstændig — selvfølgelig udelukke al Sædvaneret. I forrige Aarhundrede gjordes der forskjellige Forsøg paa at skrive en saadan Lov. Det mest berømte, og tillige det betydeligste Resultat, denne Bestræbelse afsatte, er den preussiske Landret, der søger i nær 20,000 Paragrafer, gjennem en vidtdreven Kasuistik, at optrække Regler for alle Livets Forhold. Lovens senere Skjæbne har imidlertid vist, at den, trods store og umiskjendelige Fortrin, led af Mangler, der netop hidrørte fra dens Omstændelighed. Eftertiden har tilfulde maattet bekræfte Fredrik den Stores Ord om Loven: «es ist aber Sehr Dicke und gesetze müssen kurtz und nicht Weitlaüftig seindt«.

Tanken om at skabe en fuldstændig Lov var imidlertid bleven bestridt allerede før den preussiske Landret blev Lov[1]),

[1]) Det kan i flere Henseender have sin Interesse, at man blandt de første, der stiller sig imod dette Lovgivningsideal træffer Göethe, der allerede som ungt Menneske under sine Studier i Strassburg, ved sin Promotion (1771) hævdede, at Love ikke maa være omfattende. Han udtaler: *Legum corpus nunquam colligendum. Tabulae potius conscribendae, brevis verbis, amplae argumento.* Se Meissner: Göethe als Jurist. Berlin 1885.

Digitized by Google

og er nu forlængst opgivet[1]). Allerede den franske *Code Napoleon* stiller sig en anden Opgave[2]). Og den historiske Skoles Gjennembrud maatte fuldstændig bortrydde den Grund, hvorpaa det byggede.

Ogsaa det tyske Udkast erkjender, at en Lov ikke kan være udtømmende. I Motiverne (I S. 16) heder det, at «ingen Lov kan i den Forstand være fuldstændig, at den for ethvert tænkeligt Retsforhold, der falder inden Rammen af det ved den behandlede Retsstof, giver en umiddelbart anvendelig Forskrift. At forsøge paa at opnaa en saadan Fuldstændighed vilde være at tage et feilagtigt Udgangspunkt.»

Imidlertid har Udkastet netop gjennem sin Anvendelse af Videnskabens Metode havt vanskeligt for at følge det Princip, det saaledes selv opstiller. Dets Abstraktioner søger, paa samme Maade som de i Videnskaben opstillede, at være udtømmende. Og eftersom Lovgiveren derefter fra de først opstillede abstrakte Sætninger begiver sig ned til mere specielle, maa disse stilles i et bestemt Forhold til de grundlæggende Abstraktioner. Disse driver derfor Lovgiveren fra specielle til stedse speciellere Enkeltforskrifter, indtil en Grad af Fuldstændighed naaes, der neppe har Sidestykke i nogen anden Kodifikation. Den abstrakte Behandling af «Forældreretten», gjør det saaledes nødvendigt for Udkastet udtrykkelig at udtale, at Moderen har Ret til at sørge for sit Barn — en Sætning saa selvsagt og saa banal, at man vel skal kunne lede hele den øvrige tyske Literatur igjennem for at finde den udtalt paa Prent. Ogsaa hvor ingen forudgaaet for almindelig Abstraktion har fremtvunget specialiserede Undtagelser, har den Grad af Fuldstændighed, som Udkastet i det hele er tvunget ind i, gjort, at dets Regler er blevne i høi Grad detaljerede.

---

[1]) En beslægtet Synsmaade findes dog hos Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf etc. Han udtaler (S. 7 fgg.), at en Lov bør være saa fuldstændig, at «i ethvert Tilfælde Veien til en Dom er Dommeren anvist». Han tilføier: «At en saadan Lovbog bliver vanskelig at forstaa, lidet anskuelig og ufolkelig, er en Ulempe, som vi maa tage med paa Kjøbet.»

[2]) Se *Discours prononcé au corps legislatif par le tribun* Jaubert *(Dalloz*, Titel: *Lois codifiées)*.

Digitized by Google

Kun et enkelt Exempel, der illustrerer dette Forhold og dets Farer, behøver at nævnes.

I første Læsning (§ 1467) bestemmes Konceptionstiden for ægte fødte Børn fra den 181de til den 300de Dag. I § 1572 bestemmes paa samme Maade Konceptionstiden for uægte Børn. Udkastets Forfattere har imidlertid seet, at denne Bestemmelse er ufuldstændig, idet den ikke finder Anvendelse, hvis Moderen i Løbet af de 300 Dage, der udgjør Maximum, har født 2 Gange. Hvis en tidligere besvangret Kvinde i Januar Maaned har Samleie med en Mandsperson, derpaa føder i Februar Maaned, og saa lader sig besvangre af en anden og atter føder i November, kan det først nævnte Samleie falde indenfor Konceptionstiden for det sidst fødte Barn, men dette er øiensynlig ikke undfanget i Januar. Af alle de Love, der har bestemt Konceptionstiden, har vistnok ingen fundet det nødvendigt at omhandle dette særegne Tilfælde. Det tyske Udkast udtaler imidlertid i første Læsning (Motiverne IV. S. 650), at paa Grund af Udkastets øvrige Bestemmelser vilde det være «let muligt», at en Dommer her greb feil, og ansaa den Mand, der først havde havt Samleie med Moderen, som det sidst fødte Barns Fader. End ikke den mest indlysende Naturlov er saaledes efter Udkastets Forfatteres Opfatning sikret sin Ret, medmindre den udtrykkelig er optaget i Lovens Text. Udkastet finder derfor en større Fuldstændighed i Reglen nødvendig og tilføier:

«Er Moderen i Løbet af Konceptionstiden nedkommet med et Barn, hører den før Fødslen faldende Tid ikke til det senere fødte Barns Konceptionstid.»

Dette Tillæg viser imidlertid, hvor farlig en saa vidtdreven Fuldstændighed er. Som Gierke gjør opmærksom paa, har nemlig Udkastet selv begaaet en ganske stor Tankeløshed, idet det har glemt Tvillingfødsler. Den sidst fødte Tvilling maa efter denne Bestemmelse, naar den tages paa Ordet, ansees at være undfanget i det Øieblik den første er født. Af Tvillinger, der fødes efter Faderens Død, maa den sidst fødte være uægte.

Selvfølgelig er denne Paragraf rettet i 2den Læsning, men den har alligevel sin Interesse, da den viser Farerne ved Udkastets Metode.

Digitized by Google

Sammenhængende med denne Tragten efter Fuldstændighed er det, at Udkastet i første Læsning ophæver Hævd for fast Eiendom[1]) samt al Sædvaneret[2]). Efter Udkastets § 2 skal Sædvaneret kun gjælde forsaavidt Loven henviser til den. Udkastet henviser imidlertid ikke paa et eneste Sted til Sædvaneret.

Sædvaneret og Hævd indtager forsaavidt i Retslivet den samme Stilling som begge beror paa Erkjendelsen af en Magt, som Lovgivningen ikke kan optage i sig. Sædvaneretten er den levende Retsudviklings Udfyldelse af Lovens Forskrifter, hvor disse giver Plads for nye Normer, eller dens Brud med Loven, hvor denne stænger dens Vei. Og Hævden er det faktiske Forholds Seier over de under Lovgivningens Medvirken og efter dens Anvisning stiftede Retsforhold. Lovens Anerkjendelse af Sædvaneret og Hævd bunder saaledes i dens Erkjendelse af sin egen Begrænsning. Fra dette Synspunkt er Udkastets Udelukkelse af Sædvaneret og Hævd over fast Eiendom illustrerende.

Ogsaa Udkastets Sprog og Fremstilling, der har mødt en saa enstemmig Modstand og som hyppig er betegnet som «romersk», er en naturlig Følge af dets helt videnskabelige Teknik. Sproget er skarpt, præcist og formet med den yderste Grad af Omhu. Det er i sin fuldkomne Tilsidesættelse af alle Hensyn til Skjønhed og Anskuelighed en paa sin Maade glimrende Præstation, fordi det er udarbeidet til den yderste Grad af Finesse og Knaphed i Udtryksmaaden og derved formaar helt at give Udtryk for Udkastets eiendommelig tilspidsede Tankegang. Men samtidig er det lidet anskueligt; dets abstrakte Udtryksmaade er tung, dets schematiske Bud og dets talrige Henvisninger gjør det vanskeligt at vinde Overblik. Det kan kun læses af den examinerede Jurist.

[1]) Ligesaa 2den Læsning.

[2]) Ved 2den Læsning udskjød man Afgjørelsen af det vanskelige Spørgsmaal om Sædvanerettens Gyldighed til Indførelsesloven. Ved Behandlingen af Indførelsesloven bestemte man sig til ganske at forbigaa det. Formentlig ligger heri den Mening, at en universel Sædvaneret skal anerkjendes. Spørgsmaalets Løsning har forøvrigt, som Erfaring viser, i hvert Fald en meget liden praktisk Betydning, da Sædvaneretten gjør sin Gjerning, enten Loven anerkjender den eller ikke.

Digitized by Google

Udkastets grundlæggende Feil er saaledes først og fremst at søge paa det lovgivningstekniske Omraade, eller skarpere udtrykt i dets Mangel paa Erkjendelse af, at Lovgivningen kræver sin egen Teknik, forskjellig fra den videnskabelige. Af denne Feil lader de øvrige sig udlede.

Anvendeligheden af de ovenstaaende Betragtninger paa 2den Læsning kunde drages i Tvil. 2den Læsning har nemlig i den heromhandlede Henseende bragt utvilsomme Forbedringer i mange Enkeltheder. Som allerede forhen nævnt bestaar disse imidlertid ikke deri, at et nyt Grundlag er lagt, men hovedsagelig i, at der er bøiet af fra de mest stødende Konsekvenser. Herved er Følgerne af de grundlæggende Feil formindskede men ikke fjernede. Samtidig er disse selv blevet mindre iøinespringende.

Eftersom Aarene gaar og en selvstændig Praxis voxer op paa Grundlag af den nye Lov, vil imidlertid det uheldige Udgangspunkt atter træde klart frem for Øiet. Ogsaa for Dommeren, der vil følge Lovens Aand, vil Hensynet til Rettens Logik og Teknik lettelig maatte seire over Hensynet til dens indre Værd. Af de to Elementer, der allerede af Gaius er opstillede som bestemmende for den juridiske Tænkning, *æquitas rei* og *elegantia iuris*, har Udkastet sat det første sidst og det sidste først. Dette vil ikke undlade at vise sine Følger, naar Udkastet bliver Lov, og Loven skal anvendes.

Hermed er ikke udelukket, at Udkastet, hvis det bliver Lov, kan bringe det tyske Retsliv et Fremskridt. Hvad man herom vil mene beror hovedsagelig paa, hvorledes man værdsætter de nuværende tyske Retsforhold, saaledes som de er forsøgt skildrede i Afsnit II ovenfor. For den tyske Retsvidenskab[1]) vil det forsaavidt bringe en utvilsom Fordel, om Udkastet bliver Lov, som den derved for alle Tider vil blive en organisk Enhed og kan opgive sin haabløse Kamp for Tilegnelsen af de talrige Partikulærretter. Men tillige maa det erindres, at enhver Lov skaber Retskvæ-

[1]) Jfr. hermed: Ernst Zitelmann: Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenchaft. Rede zur Feier des 27 Januar 1896.

Digitized by Google

stioner, hvis Løsning er at søge gjennem en Prøvelse af Lovens Ordlyd, og som saaledes i stor Udstrækning ikke lader sig føre tilbage til et høiereliggende Udgangspunkt. Erfaring viser, at Arbeidet med saadanne Fortolkningsspørgsmaal, hvor en omfattende Lov er givet, kan blive saa byrdefuldt og saa langvarigt, at det for betragtelige Tider holder Retsvidenskaben fangen i et Arbeide, der savner videnskabelig Løftelse. Erfaringerne fra Østerrige og Preussen bekræfter dette. En omfattende Lovs videnskabelige Tilgodegjørelse begynder naturligen med Kommentaren og arbeider sig først gjennem Monografierne frem til en samlende systematisk Behandling. At den tyske Retsliteratur, naar den skal tage Udgangspunkt i en ny borgerlig Lov, maa gjennemløbe disse Udviklingsstadier, er at forudse[1]). Det vil visselig tage lang Tid, inden en virkelig betydelig systematisk Fremstilling af den nye tyske Ret kan skrives.

[1]) De Forsøg paa en systematisk Tilgodegjørelse af Udkastet, der hidtil er fremkomne, kan ikke begrunde nogen anden Antagelse.

Digitized by Google

Oversigt over de nordiske Landes Lovgivning i 1895.

Danmark.

Ved Lov af 15 Febr. lettes Konverteringen af Prioritetslaan i faste Ejendomme. Obligationer, som udstedes i Tidsrummet fra 1 Apr. 1895 til 1 Juli 1896 til Konvertering af ældre Gjæld, fritages for Stempelafgift og Thinglæsningsgebyrer.

Lov af samme Dato bemyndiger Udenrigsministeren til at tillægge danske Konsuler Doms- og Øvrighedsmyndighed overfor Danske og under dansk Beskyttelse staaende Personer paa Steder, hvor de ikke ere undergivne Landets Jurisdiktion. Konsulernes Stilling bliver derved i det Væsentlige den samme som en almindelig Retsbetjents. Appel sker til Landsoverretten i Kjøbenhavn. Forskjellige ejendommelige Regler gjælde med Hensyn til Straffesager. Saaledes skal Konsulen ved Paakjendelsen af en Straffesag, naar Fængselsstraf eller Bøder over 200 Kr. findes at burde anvendes, medtage to Meddomsmænd. Finder han og Meddomsmændene, at højere Straf end 6 Maaneders Fængsel bør anvendes, afsiges ingen Dom, men Tiltalte sendes til Kjøbenhavn for at dømmes af Kriminal- og Politiretten. Tiltalte kan, naar han idømmes højere Straf end Bøder, kræve at blive sendt til Kjøbenhavn, for at dømmes af nævnte Domstol; Konsularrettens Dom bortfalder da efter hans Ankomst til Staden.

En anden Lov af samme Dato foreskriver, at Aktieselskaber og andre Selskaber med begrænset Ansvar, som have deres Sæde paa Steder, hvor Danske ikke ere undergivne Landets Jurisdiktion, af Udenrigsministeren kunne anerkjendes som danske Selskaber, naar og saalænge som samtlige Medlemmer af Selskabets Bestyrelse ere Danske

Digitized by Google

eller under dansk Beskyttelse staaende Personer. Slige Selskaber skulle gjøre Firmaanmeldelse til Kjøbenhavns Handelsregister.

Lov af 1 Marts anordner Tilsyn med Plejebørn. Saadanne Børn undergives Tilsyn af det offentlige indtil det fyldte 14de Aar. De Tilsynsførende skulle jevnlig tilse Plejebarnet i Hjemmet, til hvilket Adgangen til enhver Tid skal staa dem aaben. Ingen maa mod Betaling modtage eller have hos sig noget Barn under nævnte Alder som Plejebarn uden det Offentliges Tilladelse, som til enhver Tid kan tages tilbage. Der maa ikke gives Personer, der nyde Understøttelse af det offentlige Fattigvæsen, saadan Tilladelse. Tilsynet kan af Øvrigheden forlanges udstrakt til de Børn, hvem Plejeforældrene have antaget som deres egne, saavelsom til Adoptivbørn, saafremt Adoptionen er sket mod Vederlag. Plejeforældrene kunne fritages for Tilsyn under saadanne Forhold, hvor Hensynet til Fortjeneste eller Erhverv skjønnes at ligge udenfor Bevæggrunden til Plejeforholdet. Overtrædelse af Loven straffes med Bøder indtil 100 Kr.

Lov af s. D. om Forandring i og Tillæg til Lov af 10 Apr. 1874 om Foranstaltninger til at modarbejde den veneriske Smittes Udbredelse forbyder Fruentimmer under 18 Aar at tage Ophold i et offentligt Hus, og den Politiet tidligere tilkommende Adgang til at kunne paalægge et under dets Opsigt stillet Fruentimmer at tage Ophold i et saadant Hus ophæves. Paa den anden Side udvides Politimesterens Straffemyndighed overfor den nævnte Klasse Fruentimmer og dem, der gaa dem tilhaande, saaledes at han kan ikjende Straf af indtil 3 Maaneders Tvangsarbejde eller Fængsel paa Vand og Brød indtil 3 × 5 Dage. Samme Straf kan bringes i Anvendelse paa oftnævnte Fruentimmer og Personer, som foranstalte eller tilstede Drikkelag i deres Boliger, eller som, trods Politiets Forbud, udskjænke eller lade udskjænke Drikkevarer for de dem besøgende Mandfolk eller for andre offentlige Fruentimmer.

Ifølge Lov af 10 April om Eneret til Anlæg og Drift af Sporveje i offentlige Gader og Veje kan Ministeren for offentlige Arbejder med Samtykke af vedkommende kommunale Styrelse meddele saadan Eneret for et Tidsrum af indtil 40 Aar, regnet fra Anlægets Aabning for Driften, saavel til Kommuner som til Private. Eneretten kan fornyes efter Udløbet af det Tidsrum, for hvilket den er meddelt. Efter Forløbet af 20 Aar fra Anlægets Aabning har vedkommende kommunale Styrelse Ret til med mindst 1 Aars Varsel at fordre sig Sporene med dertil hørende Bygninger og alt Materiel og Tilbehør til Driften overdragne efter Vurdering af uvillige Mænd. For de Sporvejskoncessioners Vedkommende, i hvilke der findes optaget Bestemmelse om, at Anlæget efter Koncessionsfristens Udløb tilfalder Staten uden Vederlag, fastsættes, at vedkommende Kommune er berettiget til at indtræde i Statens Ret mod en nærmere bestemt

Digitized by Google

Godtgjørelse til Statskassen. Særlige Regler gives til Løsning af de Vanskeligheder, der opstaa, hvor Sporvejsanlæg berøre flere Kommuner.

I Strandingslov af s. D. gives nærmere Regler om Ordningen af Bjærgningsvæsenet paa Kysten, derunder om Oprettelsen af Bjærgelav, hvis Vedtægter skulle stadfæstes af Justitsministeren. Bistand maa ikke paanødes strandet Skib, og dette maa, saafremt levende Folk ses at være ombord, bortset fra Tilfælde, hvor offentlige Myndigheder ere berettigede dertil, ikke bordes uden Tilladelse af den, som har Befalingen paa Skibet. Naar Skibets Fører modtager det Offentliges Bistand, der snarest muligt skal tilbydes, har Politiet Ledelsen af Bjærgningen, men Skipperen eller rette Vedkommende kan til enhver Tid give Afkald paa det Offentliges Bistand og selv overtage den videre Ledelse af Bjærgningen. Der gives derefter Regler om Ejernes Indkaldelse, om Virkningen af, at de ikke melde sig, om det Bjærgedes Salg, om Bjærgelønnens Fastsættelse, om Bjærgning af forulykket Skib eller Gods i aaben Sø, om Betaling til de forskjellige Funktionærer, som medvirke ved Bjærgningen m. m.

Af de øvrige Love nævnes:

1) Lov om Beskatning af Spil m. m. ved Væddeløb m. m. (5 % af Indskudenes samlede Beløb). 2) Lov om Tillæg til Lov om Sønæringen af 25 Marts 1892 om Adgangen til at føre Dampskibe for Personer, der ikke have underkastet sig Prøve i Maskinlære. 3) Lov om Tillæg til Bygningslovene for Kjøbenhavn og Frederiksberg angaaende Anbringelse af Vandlaase ved Kjøkkenvadsker. 4) Lov om Udlaan af indtil 5 Millioner af Statskassen til Nationalbanken til videre Udlaan til Amts- og Kjøbstadskommuner i Anledning af Jernbaneanlæg. 5) Lov om Tillæg til Lov af 26 Maj 1868 om Umyndiges Midlers Forvaltning, hvorved bestemmes, at den Rente, Overformynderiet nu svarer til de Umyndige, nemlig 4 %, kan nedsættes ved kongelig Anordning. 6) Lov om Ordning af Aandssvageanstalterne som en selvejende Institution. 7) Lov om Forholdsregler til Beskyttelse af undersøiske Telegraf- og Telefonledninger. 8) Lov om extraordinære Bidrag af Statskassen til Kommunerne. 9) Lov om Forlængelse af Varigheden af midlertidig Bestemmelse i Lov om en Ølskat m. m. af 1 Apr. 1891. 10) Lov om Forbud mod Kolportage med samt Salg og Udbydelse til Salg af Andele af udenlandske saakaldte Præmieobligationer m. m. 11) Lov om Afgift af personlige Apotheker. 12) Lov om Anskaffelse af et Isbryder-Dampskib til Kjøbenhavns Havnevæsen. 13) Lov, hvorved den aarlige Statsunderstøttelse til Bekjæmpelse af Tuberkulose hos Kvæget forhøjes fra 50,000

Digitized by Google

Kr. til 100,000 Kr. 14) Lov om Ordningen af Statens statistiske Bureau. Endelig ere flere vigtigere Love emanerede for Færøerne nemlig om Fattigvæsenet, om Udvandreres Befordring, om Skibes Forpligtelse til først at anløbe visse Havne, om Foranstaltniger mod Udbredelse af smitsomme Sygdomme og om Hvalfangst.

N. L.

Norge.

Vedkommende den konstitutionelle Ret er kun at mærke Grundlovsbestemmelse af 12 Juni om Forandring af Grundlovens § 56. Ifølge samme skal Valgbestyrelsens Formand paa Valgforsamlingerne oplæse Grundlovens §§ 50—64 og ikke som tidligere den hele Konstitution. Oplæsningen finder Sted, før Valgene tager sin Begyndelse.

Paa Civilrettens Omraade maa særlig fremhæves Lov af 8 Juni indeholdende Forandringer i Lovgivningen om Pant. Loven foranledigedes nærmest ved et fra Forretningsverdenens Side udtalt Ønske om at lette Realkreditens Anvendelse for Fabrikers og industrielle Anlægs Vedkommende, saaledes at der maatte blive Adgang til sammen med disse at pantsætte deres løse Maskiner og andet lignende Tilbehør. Efter den i Praxis hævdede Forstaaelse af den tidligere Lovgivning var nemlig Adgangen hertil stængt, undtagen forsaavidt angik Pantsættelse til Hypothekforeninger, som i det praktiske Liv næsten var ukjendte. Derhos havde det vist sig som en følelig Mangel ved vor tidligere gjældende Panteret, at der ikke var Adgang til paa anden Maade end gjennem Udlæg at erhverve Panteret i de pantsatte Eiendommes Forsikringssum, hvorimod en Ret for Panthaveren til denne kunde være begrundet ved Bestemmelser i Forsikringsvilkaarene, hvorefter Forsikringen var at anse som tegnet ogsaa paa Panthaverens Vegne. Til Udbedring af disse Mangler bestemmer nu Loven i Almindelighed, at en Panteheftelse antages, hvor intet andet er aftalt eller ved Lov fastsat, at omfatte ogsaa de Krav, Eieren maatte have erhvervet ved de pantsatte Gjenstandes Forsikring. Er den lidte Skade udbedret, har dog Panthaveren ingen Ret til Forsikringssummen. Ei heller er han berettiget til at modsætte sig dennes Udbetaling til den Forsikrede, naar denne stiller ham betryggende Sikkerhed for, at den vil blive anvendt til Udbedring af Skaden, eller dens Anvendelse hertil ved Forsikringsvilkaarene paa anden Maade er sikret. Lige med Udbedring betragtes ogsaa Gjenopførelse af Bygning, der helt er ødelagt, saavelsom Anskaffelse af pantsatte Tilbehørsgjenstande i ødelagtes

Digitized by Google

Sted, naar de nyanskaffede Gjenstande vil omfattes af Panteheftelsen. — Videre bestemmer Loven, at ved Bergværker, Fabriker og andre industrielle Anlæg kan som Tilbehør til Grund og Bygninger ogsaa pantsættes de til Driften anvendte løse Maskiner, Indretninger og Redskaber saavelsom andet til Anlægget hørende Inventarium, herunder ogsaa indbefattet saadant, der benyttes til Transport af Materiale og Produkter, saasom Fade, Vogne, Heste, Lastepramme samt Kontorinventarium. Som industrielt ansees ethvert Anlæg, der i Henhold til Lov om Tilsyn med Arbeide i Fabriker af 27 Juni 1892 er nævnte Lovs Bestemmelser undergivet. Inventariet behøver ikke specielt at opregnes i Pantebrevet. Har saadan Opregning fundet Sted, skal ved Fornyelse af de angivne Gjenstande nyanskaffede Inventariesager af samme Art hefte i de tidligeres Sted; er Antallet forøget udover de i Pantebrevet angivne Tal, har Panthaveren Ret til at udvælge de Gjenstande, der ved Tvangssalg skal medfølge som Tilbehør. Panteretten bortfalder, naar de pantsatte Inventariegjenstande afhændes og bortføres fra Anlægget, saafremt Erhververen var uvidende om, at Eieren i Forhold til Panthaveren var uberettiget til at forføie over Gjenstanden. Inventarium, der er pantsat paa før nævnte Maade, bliver i Tilfælde af Tvangssalg at bortsælge under eet med det Anlæg, hvis Tilbehør det udgjør. Endelig ordner Loven Forholdet mellem flere Panthavere, naar den ene har Pant i Inventariet, den anden ikke.

Vedkommende Brandlovgivningen bestemmer Lov af 8 Juni, at der — med visse i Loven angivne Begrænsninger — i ethvert Hus, der har Beboelsesrum i mere end to Etager, skal til Betryggelse af Beboerne anbringes og vedligeholdes Brandredningsapparater. De nærmere Bestemmelser om deres Anbringelse, Beskaffenhed og Antal m. v. afgives af Brandvisitationerne, hvor saadanne er anordnede, og paa andre Steder af Lensmændene, der i Tvisttilfælde tilkalder to af Herredsstyrelsen opnævnte Mænd. Finder nogen sig misfornøiet med en saaledes truffen Bestemmelse, kan han kræve Sagen forelagt vedkommende Departement. Vedkommende Brandvisitation eller Lensmand skal hvert Aar anstille Undersøgelser, om deres Bestemmelser overholdes. Overtrædelse af Loven straffes med Bøder.

Paa Administrativrettens Omraade kan mærkes Lov af 21 Juni om den norske Enkekasse, der nærmest er at betragte som en revideret Kodifikation af den ældre herhen hørende Lovgivning. Af nye Bestemmelser kan mærkes, at den før bestaaende Adgang for Private til paa visse Betingelser at sikre Pension i Enkekassen er ophævet, at Udbetaling af Enkepension herefter ikke suspenderes, naar en Enke indgaar i nyt Ægteskab, og at der skal være Anledning for Vedkommende til at afgjøre sin Forpligtelse til Enkekassen ved Præmier istedetfor ved Indskud én Gang for alle. I Enkekassens nye Afdeling skal der som pligtig Enkeforsørgelse kunne tegnes Forsikringer saavel i Form af

Digitized by Google

Overlevelsesrenter og strax begyndende Livrenter som i Form af Livsforsikring paa Forsørgerens Liv.

Vedkommende Militærvæsenet kan mærkes Lov af 27 Juli om Aldersgrænse for fastlønnede Officerer af Armeen og Marinen. Loven bestemmer, at Enhver, som herefter udnævnes til saadan, skal afgaa fra sin Tjeneste, naar han opnaar den af Loven i Forhold til de forskjellige Grader nærmere fastsatte Aldersgrænse. Efter sin Afgang skal Vedkommende oppebære den Pension, som han har optjent gjennem Indskud i Pensionskassen for Statens Tjenestemænd. Enhver Officer, som afgaar fra sin Tjeneste med Pension, skal dog, saalænge sandan oppebæres, være forpligtet til i Krigstid under nærmere fastsatte Betingelser at udføre militær Tjeneste. Isaafald har han Krav paa fuld Aflønning. — Lov af s. D. giver Regler om Hestehjælpskasser for Armeens Underkvarterer.

Paa Skattelovgivningens Omraade bestemmer tvende Love af 20 Juli om Forandring i Lovene om By- og Landkommunernes Skattevæsen, at hvor Domstolene under Afgjørelsen af en Skattesag maatte finde, at Skatyderen kun bør betale en Del af den ham ilignede Skat, uden at de kan afgjøre, hvor stort Beløb han skal betale, skal Dommen i Konklusionen udvise, hvorledes Ligningen rettelig burde have været udført. Den fungerende Ligningskommission har derefter at udføre ny Ligning. Videre bestemmes Fremgangsmaaden for Tilfælde af, at nogen feilagtig er ilignet Skat til mere end én Kommune af samme Formue eller Indtægt. Til Undgaaelse af retslig Inddrivelse paa begge Steder kan Vedkommende deponere et til den høieste ham ilignede Skat svarende Beløb hos Kommunekassereren i den Kommune, i hvilken han anser sig skattepligtig. Kommunekassereren i den anden Kommune maa da i Tilfælde inden 6 Maaneder anlægge Søgsmaal mod den Kommune, hvor Depositionen er foregaaet.

De øvrige emanerede Love, der nærmest er af lokal eller administrativ Natur, er følgende: Lov af 3 April indeholder en Forandring i Lovgivningen om Fredning af Lax og Søørret. Lov af 10 Juni aabner Adgang til at oprette en Børs i Kjøbstaden Skien. Tvende Love af 12 Juni indskrænker Adgangen til at udskjænke Øl ombord paa Dampskibe. Lov af 21 Juni forandrer Bestemmelserne om Aflæggelse af Lærerprøve ved Seminaristexmen. Lov af 20 Juli giver Finantsdepartementet Adgang til under visse Betingelser at indløse efter fuld Værdi Skillemynt, der har lidt voldsom eller ulovlig Beskadigelse. — Lov af 27 Juli bestemmer væsentlig, at der ikke skal erlægges Afgift for Udførelsen af den ved Lov af 27 Juni 1892 paabudte Kjødkontrol. — Lov af s. D. indeholder Forbud mod at indtage i Aviser og Tidsskrifter eller paa anden Maade at udbrede Bekjendtgjørelser om uden-

Digitized by Google

landske Lotterier eller Udlodninger, om Salg af Lodsedler m. v. Forbudets Overtrædelse straffes med Bøder. Postforsendelser i Korsbaand, der antages at indeholde Cirkulærer fra udenlandske Lotterier eller deres Agenter, skal undersøges af Postvæsenet og i Tilfælde tilbagesendes. — Endelig indeholder 3 andre Love af s. D. specielle Forandringer i den ældre Lovgivning vedkommende Udskiftningsvæsenet, Tilsyn med Arbeide i Fabriker og det offentlige Brandforsikringsvæsen.

G. H.

Sverige.

Det föflutna året har att uppvisa ett större lagstiftningsarbete, som lyckligt nått sin afslutning. Ar 1885 tillsattes en komitté med uppdrag att utarbeta förslag till lagstiftning angående solidariska bolag och aktiebolag samt med dem jemförliga föreningar för ekonomisk verksamhet. Efter fem år var komittén färdig med sitt arbete och efter ytterligare förberedande granskning framlades för 1895 års riksdag proposition i ämnet. Riksdagen beslöt för sin del åtskilliga förändringar, hvilka vunno K. Majts godkännande, och i detta skick utfärdades de nya lagarne den 23 juni 1895. De tre hufvudlagarne angå handelsbolag och enkla bolag, aktiebolag samt registrerade föreningar för ekononomisk verksamhet; härtill sluta sig sex andra lagar, afsedda att på särskilda rättsområden tillämpa de sålunda fastställda nya normerna.

Handelsbolaget — hvilket af praktiska skäl behandlas före det enkla, «oqvalificerade» bolaget — karakteriseras såsom ett bolag, slutet af två eller flere för att under viss firma idka handel eller annan näring, med hvars utöfvande följer skyldighet att föra handelsböcker. Denna skyldighet är bestämd genom särskild lag. Handelsbolaget är ett sjelfständigt rättssubjekt och skiljer sig väsentligen härigenom från det enkla bolaget, hvilket dock kan, endast genom att låta sig införas i handelsregistret, blifva likställdt med ett handelsbolag. Bolagsmännen inbördes rättigheter och skyldigheter bero närmast af öfverenskommelse och lagens härom gifna bestämmelser äro endast deklaratoriska. Enhvar bolagsman eger i förhållande till tredje man företräda bolaget; dock kan bolagsman, som visat trolöshet, skiljas från denna rätt genom domstols beslut, och bolagsmännen ega äfven eljest på visst sätt inskränka denna befogenhet genom aftal, hvilket emellertid är verksamt mot tredje man endast när denna derom egt vetskap. Stämning anses delgifven bolaget när någon bolagsman, som ej är ute-

Digitized by Google

sluten från rätten att företräda bolaget, deraf erhållit del. Bolagsmännens ansvarighet i det vanliga handelsbolaget är obegränsad och solidarisk. I allmänhet svarar ock bolagsmannen «såsom för egen skuld» d. v. s. utan att borgenären behöfver först vända sig mot bolaget; men i händelse bolagsmans egendom är under konkurs eger bolagsborgenär ej mot enskild borgenär rätt till utdelning för större del af sin fordran, än som icke kan utfås hos bolaget. Att bolagsmans enskilda borgenär icke för sin fordran eger qvittningsrätt mot bolaget är uttryckligen stadgadt. — Utan öfrige bolagsmäns samtycke eger bolagsman ej sätta annan i sitt ställe; en öfverlåtelse, som derförutan sker, eller en tvångsförsäljning medför ingen annan verkan än att rättsinnehafvaren eger erhålla belöpande utdelning samt öfverskott vid bolagets upplösning. Är handelsbolag ej slutet för viss tid, kan det när som helst uppsägas till upplösning efter sex månader, men äfven när viss tid är bestämd kan upplösning — förutom vid konkurs eller dödsfall — ega rum på grund af särskilda i lagen angifna orsaker. Huru liqvidation vid upplösning skall ske är i lagen närmare bestämdt. — Såsom en särskild art af handelsbolag uppfattas Kommanditbolaget, hvilket nu för första gången i svensk lag underkastas reglering. — Bestämmelserna om det enkla bolaget ansluta sig till de föregående genom angifvande i hvilken mån dessa äro direkt tillämpliga eller undergå modifikationer, Ur rättshandlingar, hvilka ingås å bolagsmännens vägnar, blifver i regeln ingen annan bolagsman berättigad eller förpligtad än den som deri deltagit, och förpligtelsen är mellan de handlande delad efter hufvudtalet. Vid dylika rättshandlingar må väl användas en kollektiv benämning å bolaget, men innefattar denna personnamn eller orden «handelsbolag», «aktiebolag» eller «förening», inträder en väsentligen skärpt ansvarighet. — Slutligen bör anmärkas, att från lagens tillämpningsområde undantagas rederier, hvilka alltså fortfarande normeras ensamt af sjölagen.

Med den nya aktielagen har den svenska rätten öfvergifvit det s.k. sanktionssystemet, på hvilket 1848 års aktielag var byggd. Utan tvifvel har detta system tillämpats med stor urskiljning och verkat mycket godt. Nu fann man emellertid ett dylikt förmynderskap kunna undvaras och en principielt rigtigare väg kunna inslås genom att i stället underkasta dessa rättsbildningar en vidsträcktare normering i lag. Att aktiebolagen skulle få träda i verksamhet utan någon som helst föregående pröfning, huruvida lagens föreskrifter äro iakttagna, har emellertid icke kunnat tillåtas. Denna rent formela pröfning sker vid registreringen, hvilken så vidt angår aktiebolagen nu normeras af den nya lagen, ej af firmalagen. Först genom registreringen erhåller aktiebolaget rättslig existens såsom sådant; ansvarighetens begränsning är alltså beroende af denna; ingås derförinnan förbindelse å bolagets vägnar, ansvara de, som ingått densamma, derför såsom för egen skuld,

Digitized by Google

en för alla och alla för en. Åt hvilken myndighet bestyret med registreringen skall uppdragas är i lagen öfverlemnadt åt K. Majt. att bestämma. Det kommer att anförtros åt Patentbyrån, hvars benämning derföre förändrats till «patent- och registrerings verket».

Bland detaljbestämmelserna möter först den om aktiekapitalets storlek och aktiernas belopp. Det förra må ej understiga 5000 kr.; är det i bolagsordningen bestämdt endast till ett maximum och ett minimum, må det senare ej sättas lägre än till en tredjedel af det förra. Minsta belopp för aktie är 50 kronor, derest aktiekapitalet öfverstiger 10,000, men der det är lägre, tio kronor. En nyhet för svensk rätt är att aktie ej må ställas «till innehafvaren», med mindre konungen dertill gifver tillstånd. — För aktiebolags uppkomst förutsättes främst en «stiftelseurkund», hvilken skall innehålla vissa för bolaget konstitutiva bestämmelser — om bolagets ändamål, aktiekapitalet, aktiernas belopp och lydelse, huruvida och till hvilket belopp preferensaktier må utfärdas, om grunderna för rösträtt och besluts fattande å bolagsstämma m. m. Öfvertaga nu «stiftarne» — hvilka skola vara minst fem — alla aktierna är dermed bolaget färdigt, men eljest utfärdas inbjudning till aktieteckning, grundad å stiftelseurkunden, hvarefter bolaget å särskildt sammanträde konstitueras. Derefter antagas bolagsordning, som skall innefatta bestämmelser i alla de uti stiftelseurkunden angifna ämnen och ej må afvika från denna med mindre samtlige aktietecknare derom äro ense. Samtidigt utses styrelse och revisorer. Angående beslut om ändring af bolagsordningen gifvas särskilda, inskränkande bestämmelser; afser sådant beslut nedsättning af aktiekapitalet, må det ej bringas till verkställighet utan tillstånd af rätten, som i ärendet hör bolagets borgenärer. I styrelsen må i allmänhet sitta endast svensk eller norsk undersåte, som är bosatt i Sverige; dock eger konungen tillåta att af densamma högst en tredjedel må bestå af utländingar eller i utlandet bosatte svenskar eller norrmän. Enhvar af styrelsens ledamöter må å bolagets vägnar instämmas. Nedgår antalet aktieegare under fem eller hafva två tredjedelar af aktiekapitalet gått förlorade, skall bolaget upplösas, så vida icke innan tre månader rättelse sker; och saknar bolaget till registret anmäld styrelse, eger aktieegare eller borgenär hos rätten begära bolagets upplösning. Angående den liqvidation, som då inträder, gifvas särskilda föreskrifter. — Lagen eger icke tillämpning å bankaktiebolag, om hvilka gäller lagen d. 19 nov. 1886; och om aktiebolag, hvilka drifva försäkringsrörelse, har nu utfärdats en särskild lag, hvilken i det hela hänvisar till aktielagen men dels för dessa bolag bibehåller fordran på sanktion af bolagsordningen, dels medgifver en tillskottsskyldighet utöfver aktiekapitalet på grund af de här öfliga garantiförbindelserna.

Den associationsform, som benämnes f ö r e n i n g, har hittils af den svenska lagstiftaren lemnats nästan fullständigt obeaktad

Digitized by Google

och praxis har derföre varit osäker och vacklande. Den nya lagen afser nu att meddela bestämmelser, hvarigenom dels föreningarnes ställning såsom självständiga bärare af rättigheter och skyldigheter tryggas, dels medlemmarnes ansvarighet för föreningens förbindelser regleras; af organisatoriska föreskrifter meddelas endast det allra nödvändigaste. Lagen är tillämplig allenast å föreningar med ekonomiskt syfte och endast så vida de registrerats. Först med registreringen inträder rättssubjektiviteten; och på föreningen sjelf ankommer det, huruvida den vill vinna denna fördel; något tvång dertill ålägges icke. Beträffande ansvarigheten skiljes mellan sådana föreningar, der ansvarigheten är begränsad till föreningens tillgångar, — sålunda egentligen de bestämda insatserna —, och sådana, der medlemmarne åtaga sig personlig ansvarighet; i senare fallet måste ansvarigheten från början begränsas till visst belopp. För det ena och det andra slaget gifvas i åtskilliga hänseenden olika föreskrifter. Den personliga ansvarigheten göres gällande endast vid konkurs, medelst uttaxering af det belopp, som beräknas motsvara bristen. I fråga om detaljbestämmelser är lagen, med naturliga afvikelser och lättnader, väsentligen öfverensstämmande med aktielagen. Registreringen, hvilken icke regleras af firmalagen, är öfverlemnad åt k. befallningshafvande i de särskilda länen.

Genom lag den 24 maj ang. hvad till fast egendom är att hänföra har gjorts ett försök att bestämma det i åtskilliga hänseenden så osäkra men ekonomiskt vigtiga förhållandet mellan lös och fast egendom, särskildt hvad angår byggnad och dess inventarier. Den sig utvecklande storindustrien hade här skapat förhållanden, hvilka endast med svårighet läto sig inpassa under de äldre, torftiga bestämmelserna i lagen, och uppfattningen hade visat sig i högsta måtto vacklande när det gällde att afgöra, huruvida dessa så värdefulla motorer, maskiner o. d. vore att såsom adpertinens hänföra till bygnaden och borde dela öden med denna eller om de skulle behandlas såsom sjelfständiga lösören. I fråga om den föreslagna nya lagstiftningen, föranledd af en riksdagens skrifvelse 1885, inhemtades upprepade gånger yttranden från sakkunniga och intresserade kretsar. Asigterna visade sig, äfven *de lege ferenda*, mycket skiftande. Under det man från många håll uttalade sig för ett fasthållande af den äldre ståndpunkten och sålunda ville låta det yttre, mekaniska sambandet vara det bestämmande, gjorde sig äfven med styrka gällande den meningen, att den inre samhörigheten — byggnadens och maskinernas gemensamma ändamål — borde vara det afgörande. Lagen har principielt bibehållit den äldre uppfattningen och inskränkt sig till några vägledande bestämmelser. Anledningen härtill var mindre ett underkännande af den senare principens företräde i och för sig än hänsyn till de betänkliga rubbningar i bestående förhållanden —

Digitized by Google

särskildt i fråga om förlags- och fastighetsinteckningar —, som af dess antagande skulle följa.

Genom en lag den 29 nov. har upphäfts bestämmelsen i K. Br. d. 26 Okt. 1748 om *forum privilegiatum* för «utländska adelsmän, som hit i riket inkommit.»

Angående skyldighet för kommuner och enskilde att fullgöra reqvisitioner för krigsmagtens behof har utfärdats lag den 24 maj, och dermed har detta vigtiga ärende, hvilket upprepade gånger varit föremål för lagstiftningsförsök, bragts till lyckligt slut.

I stadgan för allmänna läroverken hafva åtskilliga ändringar införts genom kungörelse den 22 mars; och genom en kungörelse den 4 okt. har det äldre — föröfrigt icke allmänt upprätthållna — förbudet mot skådespels uppförande å vissa helgdagar inskränkts att gälla endast för juldagen, långfredagen, påsk- och pingstdagen.

Angående försäljning af bränvin har ny förordning utfärdats den 24 maj.

J. A.

Digitized by Google

Nordisk Litteratur.

H. Munch-Petersen: Løftet og dets Causa. Formueretlige Studier. Gads Boghandel, Kjøbenhavn 1896. 438 S. 8vo.

Ovennævnte Afhandling, som Forf. den 10 Marts 1896 har forsvaret for den juridiske Doktorgrad ved Kjøbenhavns Universitet, er den første, han har udgivet. Den Besvarelse af Universitetets Prisopgave i Retsvidenskaben for 1891 (om den Bemyndigedes Adgang til at afslutte den ham betroede Retshandel med sig selv), hvorfor Prisen blev tildelt Forf., er ikke bleven offentliggjort. Det foreliggende Arbejde stiller sig som Opgave, «nærmere at undersøge Motivforholdet ved Retshandelen og i Henhold dertil at naa en Bestemmelse af, i hvilket Omfang der kan tillægges dette Betydning, og hvori denne Virkning da egentlig bestaar» (S. 5). Læggende den sammenlignende Retsvidenskabs Metode til Grund, giver Forf. — efter at have meddelt sit videnskabelige Program (§ 1), som Anm. ganske kan tiltræde — først en udførlig Fremstilling af den romerske og tildels tyske Rets Stilling til Æmnet (§§ 2—14). Derpaa følger Fremstillingen af fransk (§§ 15—22) og engelsk Ret (§§ 23—28), Resultater for moderne Ret (§§ 29—30) og et Afsnit om abstrakte Kontrakter (§§ 31—35). Til Slut gives i § 36 Bestemmelsen af Causatheoriens Forhold til nordisk Ret.

Det er meget forklarligt, at denne Fremstillingsform er falden Forfatteren lige i Pennen, men det er et Spørgsmaal, om ikke en anden vilde have været at foretrække. Læren om Løftets Motivforhold rummer tre Hovedspørgsmaal, som det gjælder at holde sondrede fra hinanden; en fuldt tilfredsstillende Løsning af Problemerne kan kun ventes gjennem den skarpe Sondring imellem dem. Og om nu end Forf. i visse Henseender klart nok har fastholdt de for Æmnet relevante Sondringer — jeg henviser navnlig til den

Digitized by Google

beundringsværdigt skarpsindige Behandling af fransk Lovgivning og Literatur — er det vistnok netop en Følge af den valgte Fremstillingsform, at hin Hovedsondring, der hyppigt ikke fastholdes i fremmed Lovgivning og Literatur, undertiden, navnlig ogsaa i Fremstillingen af nordisk Ret (særlig S. 422—423), brister for Forf. Afhandlingen og Forf. selv vilde sikkert have vundet i Klarhed, om de forskjellige Retsfatningers Stof var blevet bearbeidet til særlig Gruppering om de tre Hovedspørgsmaal; ogsaa vilde herved adskillige Gjentagelser have kunnet spares.

I.

Som Causa-Æmnets første Hovedspørgsmaal nævner jeg dette materielle: Hvorvidt er Løftet knyttet saaledes til sit Formaal eller Motiv, at dettes Bristen medfører Løftets Ugyldighed? Eller med andre Ord: hvornaar er Løftets Formaal en Begrænsning af Villieserklæringen[1]). Forf.s Behandling af dette Spørgsmaal, se navnlig Fremstillingen i §§ 5—7, maa jeg i det Hele give min Tilslutning. I Modsætning til den Lenel—Møllerske objektive Forudsætningslære stiller Forf. sig væsentligt paa samme objektivt-subjektive Standpunkt som Windscheid og som af mig i dette Tidsskrift VIII S. 285 ff.[2]) hævdet. En særdeles klar og til at undgaa Misforstaaelser egnet Formulering af Windscheids Lære giver Forf. S. 88, jfr. S. 64, idet han udtaler at der for de af Parterne ikke forudsatte Tilfælde i Mangel af *naturalia-negotii* Retssætninger maa gjælde den Ordning, som passer bedst ind i den Bestemmelse af Parternes gjensidige Interesseforhold, der har fundet Udtryk i deres Retshandel. Men det kan ikke ventes, at den objektive Theoris Forfægtere ville føle sig afvæbnede ved denne Omformulering. Den dogmatiske Betænkelighed, som den Lenel—Møllerske Theori fremdrager — Umuligheden af at slutte sig til hvad Parterne for den foreliggende Eventualitet vilde have villet — rammer i Virkeligheden ligesaa vel Forf.s Omformulering som de Windscheidske Formuleringer. Modargumentet mod dette Angreb bliver tilsidst dog dette, der i Virkeligheden ogsaa er Forfatterens Tanke, at Livet er stærkere end Theorien. Der leves nu engang paa Slutninger af denne Art, hvor usikre de end, theoretisk set, kunne være, se dette Tidskrift VIII S. 296, og den konkrete Retfærdighed

[1]) Se min Haandbog S. 79—80, dette Tidsskrift VIII S. 286 Note 2.
[2]) Som det fremgaar af Forf.s Udtalelser, er sidstnævnte Afhandling først fremkommen, efter at han havde nedskrevet de paagjældende Afsnit.

Digitized by Google

sker ikke Fyldest, uden at Kontraktsindholdet suppleres i naturlig Konsekvens med Partsviljen[1]).

Er jeg saaledes end i Hovedsagen ganske enig med Forf. om Løsningen af dette Kausalærens første Hovedspørgsmaal, maa jeg dog paa et Par Punkter tage Forbehold. Forf. hævder, at Forudsætningens Relevans er betinget af, at «Modparten virkelig kan antages at være gaaet ind paa at lade denne Forudsætning faa Betydning for Handelen» (S. 68, 80). Jeg forstaar, at Forf. har kunnet komme til at opstille denne Sætning; den har flere Gange ligget mig selv paa Læben, men jeg har altid i sidste Øjeblik opgivet den. Sætningen er, opstillet i al Almindelighed, urigtig. Thi naar Løftet kjendeligt er knyttet til sit Formaal, som afgjørende Forudsætning, kan det kun akcepteres med denne Begrænsning. Naar f. Ex. den ene af to Forlovede har lovet den anden som Gave en Gjenstand, der efter sin Beskaffenhed maa antages beregnet paa fælles Brug under det tilsigtede Ægteskab, kan Løftemodtageren ikke efter Forlovelsens Ophævelse fordre Gjenstanden under Henvisning til, at han har akcepteret Gaveløftet men ikke dets Forudsætning; Løftegiveren kan fordre Frifindelse uden at behøve at indlade sig paa nogen Undersøgelse angaaende Indholdet af Modtagerens Akcept. Men undertiden, navnlig i gjensidige Forhold, vil Sagen foreligge saaledes, at der foruden Løftet og Akcepten i deres Renhed foreligger andre Kjendsgjerninger, som give Anledning til at rejse og undersøge det Spørgsmaal, om ikke Løftegiveren overfor en Akcept, der har ignoreret Forudsætningen, har forholdt sig saaledes, at Forudsætningen maa være sunket ned i det Irrelevante[2]). Forsaavidt, altsaa for mange Tilfældes Vedkommende, maa Forf.s Sætning erkjendes at give rigtig Vejledning. Praktisk betænkeligere er et andet Korrektiv, som Forf. giver den Windscheidske Forudsætningslære, idet han S. 69 hævder, at en Kontrakt kun kan hæves af en Part paa Grund af Mangler ved Ydelsen, naar der i Henseende til Mangelen kan paalægges Modparten en Garanti. Der synes her at foreligge en Forveksling af Betingelserne for Krav paa Opfyldelsesinteressen (Erstatning for Mangelen efter dens Værdi) og Betingelserne for

[1]) Dersom den objektive Theori udformes saaledes, at den ogsaa tager individuelle Hensyn, kan den reale Forskjel fra den objektiv-subjektive blive forsvindende. Den subjektive Formulering har dog det Fortrin at betone det reale Retfærdigheds Hensyn, den objektive Formulering har paa den anden Side færre dogmatiske Vanskeligheder at kjæmpe med.

[2]) Det Bemærkede viser, at der i en vis Forstand er noget rigtigt i Overenskomsttheoriens Opstilling af en Fællesvilje i Modsætning til det oprindelige Løfte og Akcepten som nøgne Addender; der vil jævnlig komme andre Addender og Subtrahender til, som udjævne Gnidningsmodstanden mellem det oprindelige Tilbud og Akcepten til mere intensiv Overensstemmelse («Fællesviljen»), jfr. E. Müller Forudsætninger S. 269 ff. Note 29.

Digitized by Google

Retten til at gjøre Forudsætningspunktet gjældende, og Forf. docerer, taget strengt efter Ordene, i Virkeligheden den rene Hesteprangermoral. I hvert Fald burde Forf. have bemærket, at hans Lære strider imod romersk Ret[1]) og mod Udtalelser i dansk Retsliteratur samt mod den nuværende danske Retspraxis[2]). Af det almindelige Synspunkt for Reglerne om Forudsætningens Relevans følger Forf.s Begrænsning ikke, og, hvad man end mener om dette, maa den være udelukket af retstekniske Grunde, da den vilde aabne en altfor urimelig Tumleplads for uopdagelige Bedragerier. Mangelen maa give Beføjelse til Ophævelse, naar den var kjendelig for Modparten som væsentlig for Parten, selv om der ikke fra hins Side foreligger noget, der kan opfattes som Garanti. Men muligvis mener Forf. det ikke saa slemt, som Ordene synes at vise. En noget uklar Tilføjelse (S. 69) om Betydningen af det vedtagne Vederlags Størrelse kunde tyde herpaa, og Betegnelsen Garanti forekommer unegtelig baade hos os og, som den af Forf. S. 68—69 anførte engelske Dom udviser, i England i stærkt afsvækket Betydning. Men overfor Sprogbrugen mellem Mand og Mand er Forf.s Udtalelse i hvert Fald meget vildledende.

Under dette Causa-Æmnets første Hovedspørgsmaal henhører den største Del af Forfatterens Undersøgelser om Delegation og abstrakte Kontrakter (§§ 10—14 og 31—35), men ifølge den valgte Fremstillingsform omfatte disse Undersøgelser tillige, og det uden tilstrækkelig Sondring, det tredie Hovedspørgsmaal, se herom ndf. under III. Under det heromhandlede første Spørgsmaal henhører Redegjørelsen for, under hvilke Omstændigheder Løftet er gjort uafhængigt af (har «abstraheret» sig fra) de Forudsætningers Bristen, som efter de almindelige Regler vilde være relevante, navnlig Vederlagsforudsætningen. Det forekommer mig at være meget betydningsfulde Bidrag, som Forf. giver til dette Æmnes Belysning; selv hvor han nærmest giver en Gjennemførelse af andres Lære, indeholde netop Detaillerne meget fortjenstfuldt. Og de Korrektiver, der gives den Bährske Lære om Anerkjendelsen, betegne vistnok ubestridelige videnskabelige Fremskridt. Et saadant ligger navnlig i Sondringen (§§ 13 og 32—35) imellem paa den ene Side den «virkelige Anerkjendelseserklæring», der bevirker en reel Abstraktion fra det til Grund liggende Mellemværende, saaledes at visse Momenter, hvorfra der ellers kunne hentes Indsigelser, maa stilles udenfor Debat, og paa den anden Side den «virkelige abstrakte Kontrakt», der virker formelt processuelt. At have fremdraget denne Sondring bliver en Fortjeneste, selv om man ikke deler Forf.s Syn paa den nærmere Beskaffenhed af den

[1]) Se f. Ex. l. 19 § 1 Dig (19—2): *si (ignorans) saltum pascuum locasti, in quo mala herba nascebatur .... pensionem non petes;* l. 11 § 18 Dig (19—1).

[2]) Min Hdbg. S. 362 og foruden de der anførte Domme endvidere f. Ex. U. f. R. 1894, 778, 1893, 1280.

Digitized by Google

abstrakte Kontrakts processuelle Virkninger men væsentligt opfatter dem som refererende sig til Bevisbyrden (ikke med Forf. til Assertionspligten, se under III).

II.

Det andet Hovedspørgsmaal i Causa-Æmnet, ligeledes et materielt Retsspørgsmaal, er det: hvorvidt er Løftet ugyldigt *propter injustam vel turpem causam?* Ogsaa til Belysning af dette i nordisk Literatur lidet omhandlede Æmne giver Forf. højst fortjenstfulde Bidrag, der findes spredte navnlig i §§ 9 og 22. Han er den første i nordisk Retsliteratur, som detailleret gjør Rede for de ledende Grundsætninger paa dette Omraade, og vil man end maaske finde, at Tendensen gaar lidt for stærkt i Retning af at erklære Kontrakter ugyldige af denne Grund, maa man dog vistnok i det Væsentlige tiltræde hans Lære.

III.

1. 1. Det tredie Hovedspørgsmaal endelig er det, der af Forf. (f. Ex. S. 419) betegnes som Spørgsmaalet om «Causalprincipet». Forf.s Lære gaar i denne Henseende ud paa, at der til Indtrædelse af kontraktmæssig Forpligtelse eller for at en saadan ad Rettens Vei kan fordres gjennemført, kræves foruden Løftet eller Kontrakten et Plus (Causa'en). Dette Plus maa som Hovedregel være Løftets *causa* i egentlig Forstand, ɔ: Løftegiverens Svar paa Vederlagsspørgsmaalet; undtagelsesvis kan noget Andet være tilstrækkeligt, se foreløbig f. Ex. Oversigterne S. 305—306 og 414—415. Paa et saadant Standpunkt staar som bekjendt den romerske Ret, og Forf. præciserer (navnlig i §§ 2—5 og 12—13) klart og nøiagtigt dette. Fremhæves maa her Udviklingen (§§ 2—4) af de forskjellige Betydninger af Ordet *causa* med Bestemmelsen af Causa'en i egentlig Forstand som Vederlagsforudsætningen eller dennes Negation og særligt den smukke Redegjørelse for Grundene til, at kun en begrænset Kreds af *causæ* vare anerkjendte som retsstiftende Kjendsgjerninger. Angaaende Ugyldigheden af den formløse Kontrakt om Ydelsen af et Laan hedder det saaledes S. 20. «Den, der lover at yde et Laan til et vist fremtidigt Tidspunkt, gaar derved i Regelen ud fra en Række af Forudsætninger, hentede fra hans egne og den eventuelle Modtagers økonomiske Forhold ikke blot som de ere nu i det Øjeblik, Løftet afgives, men

Digitized by Google

ogsaa, hvad der altid vil være usikkert, som de udvikle sig til det fremtidige Tidspunkt. . . . Paa den ene Side ikke vovende uden videre at slaa en Streg over alle disse Forudsætninger og paa den anden Side, paa Grund af deres uendelig varierende Karakter, mistvivlende om at kunne opstille almindelige objektive Retsregler om Forholdet, har den romerske Ret da helt opgivet en retlig Ordning heraf, hvilket den med saa meget bedre Samvittighed kunde gjøre, som det jo altid var i Parternes Magt ved *stipulatio* om en *poena* at sikre sig mod mulig Skade, flydende af, at henholdsvis Leveringen eller Modtagelsen af Laanet mod Forventning skulde udeblive». Tilsvarende Bemærkninger om andre Løfter findes S. 22—23. Et lignende Standpunkt som det romerske gjenfinder Forf. i fransk og engelsk Ret, kun at den positive Begrænsning af retsstiftende Causaers Kreds er bortfalden, se f. Ex. Opgjørelsen S. 184: «De foregaaende Udviklinger ere gaaede ud paa at vise, at der endnu i Nutiden til en Forpligtelseserklærings Gyldighed kræves en «*causa civilis*». Kun de positive Former, hvori denne i den romerske Ret var iklædt, ere bortfaldne ved Nutidens Konventionsprincip, men den reelle Kjærne i Causakravet, at man kun vil tillægge en Forpligtelseserklæring Virkning, naar den suppleres ved Oplysning om Vederlagsspørgsmaalet, er der ingen Hjemmel til at anse for bortfalden.» Den engelske Rets «*consideration*» antages «i sin Funktion af gjensidigt Kausalmoment i Forhold til Løftet» at være ganske ensartet med Causaen (S. 295). Og Standpunktet anses for «saa dybt grundet i Forholdets egen økonomiske Natur», at det maa antages at gjælde ogsaa for moderne tysk Ret (S. 309—310) og for nordisk Ret (S. 414).

At Forfatteren her i alt Fald i sin Formulering af Spørgsmaalets Besvarelse træder i afgjort Opposition til den danske Retsliteraturs enstemmige[1]) Udtalelse er klart, se Oversigten hos Forf. S. 421—425. Der har i denne hersket fuldstændig Enighed om, at det romerske Causalprincip ikke engang i omformet friere Skikkelse gjælder for dansk Ret. Og Forf.s Opposition rammer endda paa en vis Maade et ømt Punkt. Man har ofte fremhævet netop som et betydeligt praktisk Fortrin, at nordisk Ret ikke er belemret med noget Causalprincip. Skulde det være en Fejltagelse?

2. Til Belysning af Forfatterens Standpunkt bliver det fornødent at gjøre nogle Bemærkninger om den hidtilværende danske Retsliteraturs Stilling til Causa-Æmnet; Forf.s Angivelse i denne Henseende (S. 421—425) er ikke udtømmende.

Materielt staar her Sagen saaledes, at der, bortset fra, at Løftets Causa kan være Løftebegrænsning, saaat Causaens Bristen medfører Løftets Ugyldighed, og bortset fra Betydningen af Causaens

[1]) Evaldsen indtager ikke i denne Henseende nogen Særstilling, se den hos Forf. S. 425 Note 2 anførte Udtalelse.

Digitized by Google

Egenskab som *injusta* eller *turpis* ikke tillægges Causaen nogen retlig Betydning. Den retsstiftende Kjendsgjerning er materielt Løftet (Kontrakten), ikke Kontrakten + dens *causa*. Dette er rigtigt opfattet af Forf., om der end her er nogen Uklarhed over hans Fremstilling[1]). Men Literaturens Stilling til den processuelle Side af Spørgsmaalet angiver Forf. ikke, skjønt dette, se ndf. under 3, vistnok burde have været Hovedsagen for ham. I processuel Henseende sondrer Retsliteraturen skarpt imellem, hvad der til Kontraktens Gjennemførelse ad Rettens Vej kræves fra Løftemodtagerens Side, efter at Løftegiveren har benægtet (Bevisbyrdespørgsmaalet), og hvad der i denne Henseende kræves ogsaa bortset fra Benægtelsestilfælde (for Kortheds Skyld kalder jeg dette Assertions- eller Substantialiseringspligten). Om Bevisbyrdespørgsmaalet læres det[2]), at Sagsøgeren imod Indstævntes Benægtelse maa bevise Overenskomstens hele Indhold og Beskaffenhed og Kontraktens Art; særligt fremhæves det, at Sagsøgeren, naar Indstævnte erklærer kun at have lovet under en Betingelse, maa oplyse, at Løftet er gjort uden slig Betingelse. Spørger man nu, om dette er en Causaregel, maa Svaret lyde benægtende. Der opstilles ingen for Causaen særlig Regel men en Fællesregel for hele Løftets relevante Indhold. Da Causaen nu ofte er Løftesbestanddel, vil Regelen i sig indeslutte en vis Causaregel, men Regelen fremhæver ikke Causaen eller Løftets Svar paa Vederlagsspørgsmaalet som Noget, der altid eller dog som Hovedregel maa oplyses fra Løftemodtagerens Side. Om Substantialiseringspligten, med Hensyn til de retsstiftende Kjendsgjerninger, som navnlig bliver af praktisk Betydning, naar Indstævnte udebliver, læres det, at Sagsøgeren allerede i Stævningen skal angive Sagens Gjenstand saaledes, at det deraf tydeligt kan ses, hvilket Retsforhold Sagen skal angaa. Iøvrigt kan Sagen kortelig siges at staa saaledes[3]), at Skyldgrunden maa angives, at Paastanden maa have saadan Bestemthed, at den er skikket til at tjene til Grundlag for en Procedure og Dom, og at der ikke gives Dom paa Grundlag af Asserta, som aabenbart ikke

---

[1]) Navnlig S. 422—423. Uklarheden fremkommer tildels derved, at Forf. gaar ud fra en Modsætning mellem det rene Løfte og dets relevante *causa*, som i Virkeligheden er fremmed for dansk Retsliteratur, se navnlig Udtalelser i min Haandbog S. 79—80 og min Fremhævelse i dette Tidskrift VIII S. 286 Not. 3 af, at den relevante Forudsætning er en Begrænsning i Løftet. Dels hidrører den fra, at Forf. overser den danske Retsliteraturs traditionelle skarpe Sondring imellem de Spørgsmaal, der i denne Anmeldelse ere betegnede som Causa-Æmnets første og tredie Hovedspørgsmaal, saa at han i dansk Literaturs Besvarelse af det ene indlægger Besvarelse af det andet og omvendt.

[2]) Nellemann, Den ordinære civile Procesmaade S. 357 ff. og allerede Ørsted Haandbog V. S. 78.

[3]) Nellemann l. c. S. 28, 95—96, 200—201.

Digitized by Google

kunne afføde den af Citanten paastaaede Ret, eller som efter deres Beskaffenhed vække Mistanke om, at den paastaaede Ret ikke hjemles ved dem. Heller ikke dette er en Causaregel. Løftets Svar paa Vederlagsspørgsmaalet fremhæves ikke som Noget, der altid eller som Hovedregel skal assereres.

3. Hvori divergerer nu Forf.s Theori fra det hidtil almindeligt antagne? Det forekommer mig, at Forf. selv er i nogen Uklarhed herover.

a. Er det Forf.s Mening, at Løftets *causa* o: som Hovedregel dets Svar paa Vederlagsspørgsmaalet, i Undtagelsestilfælde noget Andet (Løftets Abstraktion fra Causaen S. 419—421), er retsstiftende Kjendsgjerning i egentlig materiel Forstand? Adskillige Udtalelser synes at tyde herpaa, saaledes Jævnstillingen af hans Causalprincip med den romerske *causa civilis* S. 184, 229, 311 og Fremhævelsen af Modsætningen til Substantialiseringspligten S. 312. Men jeg er dog tilbøjelig til at antage, at Forf. ikke i Virkeligheden har ment at opstille dette for dansk Rets Vedkommende. I Fremstillingen af denne forekomme vel endnu S. 414—415 Ytringer, som pege i Retning af en bekræftende Besvarelse, men S. 423 nederst og S. 424 lyder Tonen meget mere afdæmpet, og det bliver Causaens processuelle Funktion, som understreges. Og jævnligt forekomme Ytringer, der antyde, at Forf.s Causafordring i Virkeligheden kun skal udelukke fra Gyldighed Løfter, som Alle ville være enige om at erkjende for ugyldige, jfr. saaledes S. 305. Forf.s Antydninger af Causalprincipets materielle Karakter sigte maaske til civilretlige Reflexvirkninger af et processuelt Princip.

I alt Fald anerkjender Forf. (S. 311) at ethvert Vederlag, eller bevidst Udelukkelse af et saadant er tilstrækkeligt Grundlag for Løftet, Men disse to Svar omfatte ikke alle mulige Former af «Svaret paa Vederlagsspørgsmaalet». Hvorledes stiller Forf. sig overfor de andre Svarsformer, altsaa naar Svaret hverken er benægtende eller bekræftende, eller naar Parterne have aftalt, at Vederlagssvaret indtil videre skal være skjult? Vi tage et Løfte, som ikke falder ind under Forf.s Undtagelsesrække, f. Ex. det mundtlige Tilsagn fra A til B om før Flyttedagen at betale B en bestemt Sum til Afgjørelse af dennes Husleje, ledsaget af Garantitilsagn om Erstatning for Skade, som B maatte lide ved at blive kastet ud af sin Leilighed, fordi Pengene ikke betaltes ham af A. A betaler ikke Pengene, B kastes ud af sin Lejlighed og søger A for den lovede Erstatning. Vi tænker os endvidere, for at holde alle processuelle Spørgsmaal ude, at Sagsøgerens faktiske Fremstilling er erklæret for fuldstændig rigtig af Sagvolderen, som alligevel paastaar Frifindelse. Sæt nu at B's Fremstilling gaar ud paa følgende: «A har jævnligt ydet mig saadan Hjælp til min Husleje, undertiden som Laan, undertiden som Gave. Da jeg denne Gang anmodede ham om Hjælp, svarede han, at nogle af hans Slægtninge bebrejdede ham, at han forærede mig Penge, andre at

Digitized by Google

han laante og ikke forærede mig dem. For at være fri for disse Bebrejdelser har A betinget sig, at det for Fremtiden indtil videre skal holdes skjult, om ydet Huslejeforstrækning skal være Gave eller Laan.» Der kan formentlig ikke være nogen Tvivl om, at jo A bør dømmes paa dette Grundlag. Eller Forholdet assereres og erkjendes at være det, at Svaret paa Vederlagsspørgsmaalet er udskudt i Fremtiden; det skal afhænge af senere Bestemmelse, om Ydelsen skal være Gave eller Laan; heller ikke i saa Fald kan det betvivles, at A's Løfte er gyldigt. Eller endelig: B giver følgende som rigtig erkjendte Fremstilling: «Da jeg den 13de April sammen med de andre Arbejdere var inde hos A for at faa Løn, spurgte jeg ham, om jeg til 1ste Maj kunde faa 25 Kr. til Betaling af min Husleje. A svarede ja, og jeg spurgte, om jeg nu kunde stole paa det. Saa svarede han, at det kunde jeg, og fik jeg ikke Pengene, skulde han svare til den deraf følgende Skade. Om hans Løfte gik ud paa at give mig Forskud paa Løn eller var ment som Laan eller som Gave, kan jeg ikke sige noget om. A har tit hjulpet mig saadan med Husleje; sommetider har han foræret mig Pengene, sommetider har han trukket dem fra i Lønnen.» Eller for at tage et andet Løfte: B anmoder A i Kjøbenhavn om paa en bestemt Dag at besørge Indkjøb af et vist Beløb i en angiven Art af Obligationer til Dagens Kurs for ham og A paatager sig dette. A undlader at opfylde Løftet, og Kursen stiger; B sagsøger ham til Erstatning, men kan ikke sige noget om, hvorvidt det har været Meningen, at A skulde have Provision eller ikke, idet dette Spørgsmaal slet ikke har været oppe mellem Parterne. A erkjender Rigtigheden af B's Fremstilling, men paastaar alligevel Frifindelse. Jeg antager, at heller ikke i disse Tilfælde Nogen vil tvivle om, at Løftet er gyldigt; D. L. 5—1—1 og 2 taler ikke herimod, snarere herfor[1]). Andre mulige Svar paa Vederlagsspørgsmaalet end de nu omtalte gives ikke; Opregningen (Angivelse af Vederlaget, Gave, intet Svar, skjult Svar) er logisk udtømmende. Dette vil sige, at dansk Ret, ogsaa udenfor den af Forf. givne Kreds af Undtagelsestilfælde, ikke betinger Løftets Gyldighed af Vederlagsspørgsmaalets Besvarelse. Kun et Svar — det bekræftende uden tilstrækkelig Fastsættelse af, hvori Vederlaget bestaar, — kan gjøre Løftet ugyldigt, men dette er kun en Anvendelse af den almindelige Regel om ubestemte Løfters Ugyldighed[2]).

[1]) Jeg skal forøvrigt ikke paaberaabe mig D. L. 5—1—1 og 2 som afgjørende i denne Forbindelse, men indskrænke mig til at protestere imod Forf.s vilkaarlige Behandling af disse Artikler S. 416—417, navnlig hans Udtalelse S. 416 Note 1. Imødegaaelsen er tilstrækkeligt givet ved det i Texten udviklede.

[2]) Se min Haandbog S. 93 Note 1 og 2; at denne Udtalelse ogsaa omfatter Vederlagscausaen, jfr. Forf. S. 422, kan bl. A. ses af den i Note 2 citerede Dom i J. U. VI S. 551.

Digitized by Google

Vil man trods det Anførte fastholde et materielt Causalprincip for dansk Ret, er dette i alt Fald kun muligt gjennem en Indrømmelse af, at Forf.s Kreds af de Undtagelsestilfælde, i hvilke noget Andet end Vederlagsspørgsmaalets Besvarelse er tilstrækkeligt til Løftets Gyldighed, er for snæver og maa udvides, men efter det Paaviste er ikke engang et saadant Standpunkt holdbart. Udvidelsen, som kræves, vilde sprænge Princípet, særligt det sidstnævnte Exempel (Kontrakten om at besørge Obligationer indkjøbte) viser, at dansk Ret ikke erklærer et Løfte ugyldigt, blot fordi det hverken besvarer Vederlagsspørgsmaalet eller iøvrigt oplyser noget om sin *causa* og sit Forhold til denne. Jeg hævder herefter, at dansk Ret ikke kjender noget Causalprincip i materiel Forstand. Jeg gjentager, at jeg ikke tør sigte Forf. for at have villet opstille et saadant, men at de i denne Retning gaaende Udtalelser muligvis kunne opfattes blot som en Anerkjendelse af et processuelt Princips civilretlige Reflexvirkninger.

b. Set som processuelt Retsprincip giver Forf.s Causalprincip ikke Anledning til videre Bemærkninger, forsaavidt Bevisbyrdespørgsmaalet angaar. De Fordringer han i denne Henseende stiller, hvorom gode Detailbemærkninger findes i Undersøgelserne angaaende abstrakte Kontrakter, ville i alt Fald i Hovedsagen findes dækkede af de almindeligt anerkjendte Bevisbyrderegler, se ovenf. under 2. Forf.s væsentlige Divergenspunkt fra det almindeligt antagne bliver den ejendommelige strænge Assertions- eller Substantialiseringspligt, han opstiller. Selv om han tillige har tænkt sig noget materieltretligt ved sit Princip, ligger Tyngdepunktet dog aabenbart her, se navnlig Udtalelserne S. 423 nederst—424 og S. 418 nederst om, at Princípet navnlig faar Betydning, naar Indstævnte udebliver under Proceduren. Det væsentlige i Forf.s Dissens fra det almindeligt antagne maa da angives saaledes, at Løftemodtageren, for at kunne gjennemføre Kontrakten ad Rettens Vej som Hovedregel maa oplyse Causaen i egentlig Forstand ɔ: Løftegiverens Svar paa Vederlagsspørgsmaal, det bekræftende og hvilket dette Vederlag er, eller det benægtende, men at denne Hovedregel kan fraviges, naar visse Oplysninger (S. 419—421) om Løftets Abstraktion forelægges.

Mod dette Causalprincip rejser jeg følgende Indvendinger:

Der kan ikke som Hovedregel kræves Oplysning om Causaen i egentlig Forstand (Vederlagsspørgsmaalet). De af mig anf. S. 331—332 angivne Exempler med den Ændring, at Indstævnte tænkes at udeblive, vise dette. De ville navnlig ogsaa vise, at Forf.s Theori ikke kan reddes ved en Udvidelse af hans Undtagelsesrække, men at denne Udvidelse for at fylde Retslivets Tarv maatte have saadanne Dimensioner, at den vilde sprænge Hovedregelen. De Livsforhold, der affødte det romerske Kausalprincip, have væsentlig forandret sig. «Vederlagsforudsætningen» spiller ikke samme Rolle nu som dengang; den er ikke i samme Forstand som dengang,

Digitized by Google

«den altid relevante». De faktiske Forandringer, der i denne Henseende ere foregaaede, vise sig navnlig som Goos har henledet Opmærksomheden paa, Alm. Retslære II, S. 222, i den Rolle, som Kreditforholdene nutildags spille. Selv de af Vederlag betingede Ydelsespligter ere nu saa hyppigt beregnede paa at skulle være aktuelle uden Hensyn til Vederlagsforudsætningen, at Løfter uden Causaangivelse blive almindelige og ikke længere i Almindelighed eller som Hovedregel ere mistænkelige. Ogsaa en Betragtning af Arbejdskontrakterne viser dette, jfr. ovf. S. 332. Assertionspligten maa nu have et langt friere og bevægeligere Indhold end Opstillingen af Forfatterens Hovedregel med Undtagelser, selv om Undtagelsestilfældene udvides, vilde tilstede. — Paa hvilken Afvej Forf. her er, synes mig navnlig den Omstændighed at vise, at det for Alvor anses for nødvendigt særligt at begrunde, at Gjælds breve kunne inddrives uden Oplysning om deres *causa* (S. 391—393). Der aabnes herved Udsigter til, at f. Ex. ogsaa den tyske Retsliteraturs dybsindige Undersøgelser, om Akcepten paa en almindelig Pengeanvisning er gyldig, i Fremtiden kunne blive ansete fornødne for dansk Rets Vedkommende. Forf. burde her have følt, hvorledes han er paatværs af den danske Retsbevidsthed.

At Causalprincipet endnu gjælder for fransk Ret[1]) og efter Forf.s Formening, som jeg ikke her skal debattere, ogsaa i engelsk og moderne tysk Ret, kan forklares ved Traditionens Magt. Men det er dog ogsaa værd at lægge Mærke til, at Principets Levedygtighed ligesom synes noget betinget af positiv Støtte i Lovgivningen; det maa gaa paa Krykker. Jeg sigter herved til de positive Regler om Nødvendigheden af visse Former, f. Ex. for Gaveløfter og abstrakte Løfter. Det forekommer mig, at deslige Forskrifter vilde være som et Slag i Ansigtet paa dansk Retsbevidsthed, et uforstaaeligt Brud med det gamle Retsord: et Ord er et Ord og en Mand er en Mand, der er saa ejendommeligt dybt indgroet i Nationalkarakteren, og Uforstaaeligheden for Lægmand af dette Brud vilde kunne svække ogsaa paa andre Punkter Følelsen af, at man bør staa ved sit Ord. Forf. tager vel ikke Ordet for saadanne Forskrifter, men hans Causalprineip har samme Tendens som disse.

Men selv bortset fra Principets Anerkjendelse som en Hovedregel med Undtagelser maa jeg bekjæmpe det. Den af Forfatteren hævdede Assertationspligt er overhovedet unødig streng. Som Grund for Anerkjendelsen af en strængere Assertationspligt end den hidtil anerkjendte anfører Forf. stedse Løftegiverens Trang til Beskyttelse imod, at Løftemodtageren vilkaarligt løsriver det «rene Løfte» ud af dets Sammenhæng, og gjør dette vilkaarlige

[1]) Overfor den Fortolkning, som Forf. S. 219 ff. giver af den italienske codice civile Art. 1121, tager jeg al fornøden Reservation; i Øjeblikket mangler jeg tilstrækkeligt Materiale til dens Bedømmelse.

Digitized by Google

Brudstykke gjældende, se f. Ex. S. 183, 305—306. Hertil er først at bemærke, at Løftegiveren synes tilstrækkelig betrygget imod saadanne Vilkaarligheder ved omhyggelige Stævningsregler, der give ham Opfordring til at fremkomme med sin Causa-Indsigelse, hvorved Bevisbyrden i Almindelighed vil kastes over paa Løftemodtageren, se ovf. S. 330. Forfatterens Indvendinger herimod S. 306 nederst til S. 307 forstaar jeg ikke ret; de forekomme mig at hvile paa en urigtig Forudsætning om, at Sagsøgerens Bevisbyrde ikke kan strække sig videre end til de Punkter, som hans foreløbige Assertionspligt omfatter. Og Erfaringen viser, se Forf.s Bemærkning om dansk Retspraxis S. 418, netop dette, at de frygtede «løsrivende» Sagsøgere ikke ere farlige: den almenanerkjendte Bevisbyrderegel og Assertionspligt er tilstrækkelig til at holde dem tilbage. Men Retslivets Tarv kræver netop, at Assertionspligten ikke gjøres strængere end nødvendigt. Tyngdepunktet bør og kan nutildags lægges i betryggende Stævningsregler. Faren for, at begrundede Fordringer ikke kunne gjennemføres, er gjennemsnitlig større end Faren for mistænkelige Fordringers Gjennemførelse. Og enhver Skjærpelse af Assertionspligten bliver et Skridt henimod det romerske Aktionsvæsen, som Erfaringen tilstrækkeligt har dømt.

S. 419 udtaler Forf., at «Causalprincipet» vistnok er det af de danske Domstole praktisk hyldede. Jeg skal herom blot bemærke, at en Undersøgelse af de af Forfatteren paaberaabte Retsafgjørelser vil udvise, at ingen af disse tillægge Causaen anden retlig Betydning end den almenanerkjendte. Det skulde da være D. i U. f. R. 1881, 552, forsaavidt den ved Endossement af en almindelig Pengeanvisning lægger Vægt paa, at Valutaklausul manglede, men netop i denne Henseende turde Dommens Rigtighed være meget tvivlsom. Og at det vilde være misvisende, at betegne det hidtil i dansk Ret anerkjendte som et Causalprincip, fremgaar formentlig tilstrækkeligt af, hvad jeg har udviklet. Om norsk og svensk Praxis giver Forf. ingen Oplysning, men Stillingen er formentlig, i alt Fald i Norge, en lignende som i Danmark.

Hermed skal jeg slutte, skjønt meget Andet i Enkelthederne opfordrer til Anerkjendelse og til Modsigelse. Ved et af Hovedpunkterne har jeg ment, at Forf. er paa Afveje. Han er her, som det er sket for saa Mange, bleven bjergtagen af de store Landes Autoritet, og det paa et Punkt, hvor nordisk Rets Divergens forekommer mig at være et ubestrideligt Fortrin. Behandlingen af nordisk Ret er altfor flygtig og Afhandlingen er i det Hele ikke tilstrækkeligt indarbejdet som Led i nordisk Retsliteratur. Adskilligt af den benyttede fremmede Literatur kunde Forf. uden Skade have sparet sine Læsere for, og af nordisk savnes paa den anden Side f. Ex. Afzelius's Afhandling i T. f. Retsv. II S. 93 ff. samt Afhandlinger af Ørsted i Eunomia III. Heller ikke har Forf. undgaaet Fristelsen til vovede, ikke tilstrækkeligt overvejede

Digitized by Google

Udtalelser om udebatterede Sidespørgsmaal. Men af min Anmeldelse vil det fremgaa, at jeg i det Hele tillægger Arbejdet store Fortjenester. Den Evne, som Forf. i dette Formuerettens maaske allervanskeligste Æmne har vist til at tumle med og klare en vidtløftig og i mange Henseender taaget og indviklet Retsliteratur er i og for sig beundringsværdig, og Grundtonen er stedse den sunde, beherskede Realismes Protest mod gold Dogmatik. Selv i Henseende til det Hovedpunkt, hvor jeg skiller mig fra Forf., maa jeg føle mig i Taknemlighedsgjæld til hans Arbejde. Theoriens Opgjør med og Retfærdiggjørelse af nordisk Rets Afvigelse fra det romanistiske Causalprincip er sket noget flygtigt; man har følt sig saa sikker i sin Sag, at en udførlig Retfærdiggjørelse fandtes ufornøden. Til denne Redegjørelse har Forf. givet Materialet, idet han med anerkjendelsesværdig videnskabelig Ærlighed har anvist, hvor Vaabnene mod ham maatte søges. Sproget er gjennemsigtigt, klart, Læsningen af Bogen let.

Jul. Lassen.

Tidsskrifter.

Ugeskrift for Retsvæsen. Aargang 1894 indeholder følgende Afhandlinger. Om Forholdet mellem Straffelovens §§ 176 og 185 1ste Led af Cand. jur. Tyge Bang. — Nogle Bemærkninger om Aarsager til Forbrydelse af Cand jur. Eyvind Olrik. — Kleptomani. En klinisk Forelæsning af Professor Dr. Knud Pontoppidan. — Om Berigelsesforbrydelserne af Cand. jur. I. F. Utke Damm. — Desuden indeholder Aargangen forskjellige Meddelelser og Anmeldelser bl. A. af C. Torps Skrift om Interessentskab. Aargangen 1895 indeholder af Afhandlinger: En Kriminalsag. Et Indlæg til Forsvar for Inkvisitionsprocessen af Auditør F. C. C. Zahlmann. — Nogle Bemærkninger om Pryglestraffen af By- og Herredsfoged A. Hänschell. — Om Tvangsindlæggelse af Sindssyge af Højesteretssagfører Michael Lunn. — Bidrag til Fortolkningen af §§ 8 og 9 i Lov om en Omordning af de kommunale Skatter i Staden Kjøbenhavn af 19 Febr. 1861 (vedrørende Begrebet Indtægt efter nævnte Lov) af Overretsassessor Dr. jur. N. Lassen. — Nogle Spørgsmaal om Omfanget af Expropriationsretten (anonymt). — Politi eller Foged af Kriminalretsassessor Dr. jur. C. Ussing, hvilken Afhandling, foranlediget ved en stedfunden, Opsigt vækkende Expropriationsforretning, undersøger Spørgsmaalet om, hvorvidt Exproprianten, naar den Exproprierede vægrer sig ved at udlevere den expropri-

Digitized by Google

erede Ejendom, kan søge Hjælp hos Politiet eller om han maa henvende sig til Fogden (altsaa en judiciel Autoritet) for at faa den Exproprierede udsat af Ejendommens Besiddelse. — Anmeldte ere bl. A. C. Torp: Om Straffen og G. Hallager: Om Personnavne efter norsk og fremmed Ret. Blandt Meddelelserne fremhæves nogle Uddrag af Forhandlingerne i Landsthinget d. 8 og 9 Nov. 1895 vedrørende den omtalte Expropriationsforretning, i hvilke særlig Spørgsmaalet om Fogdens Kompetence overfor Administrationen drøftes. *N. L.*

Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen og praktisk Strafferet. Aargangen 1894 indeholder bl. A. Nogle Bemærkninger om Individualiseringen og dens Forudsætninger af St. Grundtvig. — Om Behandlingen af sindssyge Forbrydere af Chr. Geill. — Om användningen af kroppsstraf i Finland af W. Hjelmman. — Om Fingeraftryk og deres Anvendelse af A. Daae.

Aargangen 1895 indeholder bl. A.: Nogle Bemærkninger om den saakaldte Pryglestraf af R. S. Gram. — Have Fangerne Ret til Betaling for deres Arbeide? Eller bør ikke Udbyttet af dette først og fremmest anvendes til Dækning af Udgifterne ved alle til samme Kategori hørende Domfældtes Underhold og kun en fast Andel af Udbyttet tildeles hver enkelt Fange, dog at der desuden uddeles Gratialer som Belønning til de Flinkeste? af F. Ammitzbøll. — Hvilke bestemte Handlinger maa anses for at bestemme Lovovertrædelsen Løsgængeri og hvilke Tiggeri? Indenfor hvilke Grænser og med hvilke Midler bør man undertrykke Handlinger af den Natur? af Chr. Nancke. — Sjæleplejen i de norske Fængsler af Yngvar Brun. *N. L.*

Norsk Retstidende for 1894 indeholder bl. A.: Om den gjensidige Beskyttelse for norske og franske Undersaatter paa Forfatter- og Kunstnerrettens Omraade af Klaus Hoel. — Om det kriminalistiske Seminar i Halle af Andreas Urbye. — Responsa afgivne af den norske Advokat- og Sagførerforenings Bestyrelse angaaende Koutumer i Sagførerforhold. — Anmeldelser, mindre Meddelelser m. V.

Aargangen 1895 indeholder bl. A.: Responsa afgivne af den norske Advokat- og Sagførerforenings Bestyrelse. — Det juridiske Fakultets Betænkning af 18 Januar 1841 angaaende det bergenske Bagerlaugs Fordring paa Erstatning, fordi dets Privilegium ophævedes ved Haandværksloven 15 Juli 1839 § 47 (afgivet af Schweigaard og U. A. Motzfeldt; trykt i Anledning af en nylig ved Høiesteret afgjort Sag angaaende Bagerlaugets Privilegium). — Carl Stooss: Foreløbigt Udkast til Straffelov for Schweitz, almindelig Del, oversat og forsynet med Uddrag af

Digitized by Google

Motiverne og Anmærkninger af Andreas Urbye. — Handelsretslige Responsa afgivne af Kristiania Handelstands Forenings Femtimandsudvalg (samtlige siden Udvalgets Oprettelse i 1878 afgivne Responsa). — Om Arrest i Skib af Kristen Johanssen. — Anmeldelser, mindre Meddelelser m. V.

Aargangen 1896 indeholder bl. A.: Bør Norge tiltræde Berneunionen? Af Klaus Hoel. — Om gjensidig bebyrdende Retshandlers Stilling i Konkursbo af E. Hagerup Bull. Forf. kommer til Resultater, der væsentlig afviger fra, hvad der tidligere har været lært i norsk og vistnok ogsaa i udenlandsk Ret angaaende tosidige Kontrakter, der ved Konkursens Udbrud endnu ikke er opfyldte. Forf. paaviser først, at man ikke uden særskilt Lovhjemmel kan optage den i en Række fremmede Konkurslove opstillede Hovedregel, at kun Konkursboet kan kræve en uopfyldt tosidig Kontrakt opfyldt — og da mod fuldt Vederlag —, medens Medkontrahenten, om Boet ikke kræver Opfyldelse, kun faar et konkurrerende Krav for sit ved Ikke-Opfyldelsen lidte Tab. Dernæst gjennemgaar han den af Schweigaard hævdede Lære, som han heller ikke finder fyldestgjørende. Denne Lære gaar som bekjendt ud paa, at begge Parter, Boet og Medkontrahenten, beholder sin Ret til at forlange Kontrakten opfyldt; Boet kan dog kun kræve Opfyldelse mod selv at betale fuldt ud, medens Medkontrahenten, hvis han forlanger Opfyldelse, er henvist til at konkurrere for sit hele Krav paa Boet. Forf. paaviser, at denne Lære giver Boet Adgang til paa Medkontrahentens Bekostning at spekulere i Prisbevægelser. Han finder endvidere, at den, selv om Schweigaards Udgangspunkt anerkjendes, fra 2 Sider gjennembrydes ved almindelige Retsprincipper, der kun lader lidet af Hovedreglen tilbage. Først og fremst gjør han gjældende, at den norske Konkurslovs § 119 giver enhver, der efter en tosidig Kontrakt skylder Penge til Konkursboet, Adgang til at lade sit Krav paa Boet omsætte i Penge og derefter kompensere Krone for Krone. Kun for det Beløb, hvormed Kravet paa Boet maatte overstige hvad der skyldes Boet, kunde der saaledes, hvis Schweigaards Lære forøvrigt anerkjendes, blive Tale om at konkurrere i Boet. Dernæst omhandler Forf. det Tilfælde at efter den uopfyldte Kontrakt Boet har Krav paa mod Vederlag at erholde en individuel Gjenstand, der endnu er i Medkontrahentens Besiddelse. Forf. antager, at den sidstnævnte i dette Tilfælde maatte kunne udøve Retentionsret i den skyldige Præstation og derved tiltvinge sig fuld Dækkelse saalangt den retinerede Gjenstands Værdi rækker, medens han for det muligens Overskydende maa konkurrere i Boet. Han finder, at Schweigaards Lære med disse Begrænsninger bliver usammenhængende. Heller ikke finder han det begrundet, at Opfyldelsen skal have forskjelligt Indhold eftersom Boet eller Medkontrahenten kræver Opfyldelse. Forf. opstiller selv en Lære,

Digitized by Google

der ikke indeslutter en saadan Dualisme. Enhver af Parterne — Boet som Medkontrahenten — kan efter hans Mening paastaa Kontrakten fuldbyrdet. Forsaavidt den Præstation, der skyldes af Boet, omsat til Penge overstiger Modpræstationens Værdi, konkurrerer Medkontrahenten for Differencen. Er Værdien af den Boet paahvilende Præstation mindre end Værdien af Modpræstationen, maa Medkontrahenten betale Differencen — og da selvfølgelig helt ud. — Til disse Betragtninger knytter Forf. en Række Undersøgelser af forskjellige Konkursen vedkommende Spørgsmaal. *F. S.*

Nytt juridiskt Arkiv, Afd. II, indeholder i Aarg. 1894: Om firmalagens tillämpning i Sverige under de senaste åren af I. Heckscher (refereret i Ugeskr. f. Retsvæsen 1895, S. 237 ff. og benyttet af Aubert i Obl. Rettens spec. Del III, S. 315 ff.). Något om subjektiva faktorer vid straffmätning af Edvin Gullstrand (Referat og Kritik af Eyvind Olriks Afhdl. her i Tidsskriftet 1893, S. 27 ff.). Følgende Love ere aftrykte og belyste ved Hjælp af Forarbeider og Motiver: Nya mantalsskrifningsförordningen af 6 Aug. 1894 (af Hans Forssell). Lag om förvärfvande och förlust af medborgarrätt af 1 Oktober 1892 (af C. G. Hammarskiöld. Det af en skandinavisk Fælleskommission udarbeidede Udkast, hvilket denne Lov skylder sin Tilblivelse, har endnu sin Behandling i Naborigerne tilgode). Arfsskatten enligt K. Fdg. ang. stämpelafgiften d. 9 Aug. 1894 (ogsaa belyst i [dansk] Nationaløkonom. Tidsskr. 1894 S. 510 ff.). Endvidere gives den sædvanlige Oversigt over Spørgsmaal, som ved det løbende Aars Rigsdag have ført til endelig Betænkning fra Lagutskottets Side.

Samme Tidsskrifts Afd. II for 1895 indeholder: Om legala vederhäftighetsintyg och fattigdomsbevis af C. O. Montan (en detailleret, paa Lovgivning og Praxis støttet Undersøgelse om de nævnte processuelle «præstanda», affattet i reformvenlig Aand). Af Love gengives «Den nya bolagslagstiftningen» *in extenso* med Indledning og Dele af Motiver; imod Sædvane er dog ikke angivet, hvem dette omfattende Redaktionsarbejde skyldes. Desuden: Förslag till förordning om hofrättsadvokater (et af Jönköpings juridiska förening paa Initiativ af Foreningens Formand, Præsidenten i Göta Hofrätt, Frih. Staël v. Holstein, udarbejdet Forslag i Lovsform med den sig dertil knyttende Diskussion indenfor Foreningen. Forslaget tilsigter Indførelse af officielle Advokater ved Overretterne, men har hidtil ikke erhvervet sig stor Tilslutning blandt svenske Jurister i Almindelighed. Der foreligger særlig en bestemt Indsigelse imod det fra «Sveriges Advokatsamfund»). Aftryk af Forhandlinger indenfor Upsala Universitets jurid. Fakultet om Forandringer i det jurid. Examensvæsen samt den sædvanlige Oversigt over Rigsdagssager for 1895.

Endelig indeholder denne Aargang et særdeles værdifuldt

Digitized by Google

Tillæg: Fjärde artiklen af Fredstraktaten i Kiel d. 14 Jan. 1814. En rättshistorisk kontrollanalys af Hans Forssell. Formaalet for dette lille Arbejde (30 S.) er nærmest at kontrollere den bl. a. af O. Alin forsvarede Anskuelse, at Norge ved Kielertraktaten i Virkeligheden afstodes til den svenske Krone, om end med Bibeholdelse af sin nationale Enhed, saa at den i Traktatens Art. IV 2det Stykke udtalte Sætning, at Norge «under fuld Souverænitet og Ejendomsret skulde tilhøre Kongen af Sverige og danne et med Sverige forenet Kongerige» i Virkeligheden skulde være et andet Udtryk for dets Underkastelse under svensk Souverænitet. Ved denne Alinske Lære har allerede her i Tidsskriftet (1890 S. 117) Konrad Maurer sat et stort Spørgsmaalstegn, og den Belysning, hvorfor den af Forssell gøres til Genstand, vil næppe undlade at svække dens Autoritet end yderligere. Med stor Styrke imødegaar han den af Alin opstillede Paastand om, at efter diplomatisk Sprogbrug Kongen og Riget ere Begreber, som bruges i Flæng og i Traktaterne betyde det samme. Han gennemgaar de af Sverige i Tiden mellem 1530 og 1814 afsluttede Freds- og Venskabstraktater og finder, at saa godt som i dem alle staar ved Siden af «Kongen af Sverige» Begrebet «Sveriges Rige» eller «Sveriges Krone» som Betegnelse for den ene kontraherende Part. Særligt oplysende synes den Parallel, som han drager mellem Kielertraktaten og den for Sverige sørgelige Traktat af 17 Sept. 1809, ved hvilken Finland i Fredrikshamn afstodes til Kejseren af Rusland og det russiske Rige. Det fremgaar af denne Sammenstilling, at den russisk—svenske Traktat, der noget varierer den hidtil brugte Form for Afstaaelsesklausulen ved at inddele denne i flere sammenhængende Stykker, rimeligvis har ligget til Grund for det oprindelige Udkast til Kielertraktaten, men at den prægnante Forskel, der efter Karl Johans Initiativ gennemførtes ved Udkastets Omarbejdelse, netop gik ud paa i den Del af Traktatens Art. IV, der efter det ældre Forbillede havde optaget «Riget» som kontraherende Part, at bytte Ordene «Sveriges Rige» med «Kongen af Sverige». Denne Redaktionsændring, som Alin har søgt at forklare som motiveret tildels ved æstetiske Stilhensyn, er efter Forssells Udvikling saa langt fra af formel Natur, at den endog var nødvendig for at undgaa Selvmodsigelse. Saafremt de Ord, der i Art. IV betegne Norge som et med Sverige forenet selvstændigt Rige, ikke skulde komme i haandgribelig Strid med det oprindeligt benyttede Udtryk «tilhøre Sveriges Rige», maatte her gøres en Forandring, og der var, allermindst ifølge Datidens Opfattelse og Erfaringer, Intetsomhelst i Vejen for, at en regerende Fyrste for sig og sine Efterkommere erhværvede Souverænitet i en anden Stat. I Sammenligning med den tydelige Udtalelse i Traktatens Art IV er efter Forf.s Mening de Udtryk i denne Traktats øvrige Indhold, som kunne tale imod den af ham forsvarede Forstaaelse, af ringe Vægt og nærmest at betragte som Incurier,

Digitized by Google

foranledigede ved den oprindelige, efter Forandringen i Art. IV ikke længere fuldt adækvate Text, som man ikke tænkte paa at omredigere. — Arbejdet fortjener i høj Grad Opmærksomhed, selv om Unionsspørgsmaalets Løsning, som Forf. skarpt fremhæver, nu ligger paa et Punkt, hvor den statsretslig-historiske Forskning maa vige for den praktiske Politik. Det byder enhver, der sætter Pris paa en klar Udvikling i et elegant og tillige vægtfyldigt Sprog, en litterær Nydelse, ganske afset fra Resultatets større eller mindre Holdbarhed[1]). *I. H.*

Tidskrift, utgifven af Juridiska Föreningen i Finland, indeholder i Aarg. 1894 bl. a.: Om tillgången vid Kejsar Alexander den förstes hyllning af Finlands ständer d. 29 Mars 1809 af H. B. Om Wasa Hofrätts ursprungliga jurisdiktion samt de förändringar densamma undergått af Ernst Tegengren. En kort historik om domsagorna under Wasa Hofrätt af Samme. Om försträckning af Wilhelm Chydenius. Fastighetsbok eller fastighetsregister af F. Forsström. Till frågan om sakförareväsendets höjande af O. W. Försök till tolkning af 1 Kap. Rättegångsbalken af R. A. Wrede. Om provision vid kassakreditiv af A. H. Anmeldelse af C. O. Montans Arbejde: Reformarbetet rörande det svenska rättegångsväsendet (af A. Js.).

Aarg. 1895 indeholder bl. a.: Om nedlagd kostnad af J. Serlachius. Om återvinning till konkurs af Wilhelm Chydenius. Ang. åtgärder för åklagareväsendets förbättrande af R. A. Wrede. Till frågan om vittnesjäf af August Juselius. I dette Bind har desuden Ernst Tegengren fortsat sine Undersøgelser om Wasa Hofrätts Jurisdiktion og R. A. Wrede givet nye Bidrag til den finske Retsreforms Forarbejder (Underdomstolenes Organisation samt Forundersøgelse og Appel i Straffesager). Af F. Forsström findes her retsstatistiske Bidrag, af Karl Willgren en Artikel om det finske Rejsereglements Reform. Endnu fremhæves et Referat af Forhandlingerne paa «Konferensen för öfverläggning om särskilda frågor rörande domstolsreformen i Finland» (Helsingfors, Januar 1894).

I begge Bind forekomme desuden talrige Domsreferater og Diskussionsemner. *I. H.*

[1]) En Imødegaaelse har Forssells Udvikling allerede fundet i en Brochure med Titel: «Kielerfredens fjärde artikel» af R. S. (Upsala 1896). Noget nyt Materiale ses ikke at være fremkommet ved dette lille, fortrinsvis rent polemiske Indlæg. For en kritisk Prøvelse af selve Stridsspørgsmaalet er her imidlertid ikke Pladsen.

Digitized by Google

Fremmed Litteratur.

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Ein kurzgefasztes Lehrbuch, bearbeitet von F. Endemann und C. Gareis. 2te Auflage 1896. 427 S. 8vo. Berlin. C. Heymann. Rmk. 6,00.

Der er utvivlsomt ingen nyere Foreteelse paa det juridiske Omraade, der er egnet til at paakalde Opmærksomhed og Interesse i saa vide Kredse som Fremkomsten af den nye tyske Civillov, der nu er forelagt den tyske Rigsdag og sandsynligvis inden kort Tid vil være gjældende Ret. Hvor meget berettiget man end kan finde i den Kritik, som fra forskjelligt Hold er fremkommen baade mod Lovudkastets Indhold og den legislative Metode, der synes at have været ledende ved dets Udarbeidelse — en Kritik, der ogsaa er kommen til Orde i den foran i nærværende Hefte offentliggjorte interessante Afhandling af F. Stang, — vil man dog ikke kunne nægte, at Loven i det store og hele vil betegne et afgjort Fremskridt paa Civillovgivningens Omraade, og at den paa ikke faa Punkter har gjort heldige Greb, hvorved indviklede og omstridte Spørgsmaal har fundet en enkel og praktisk Løsning. Loven vil utvivlsomt i lange Tider blive Gjenstand baade for Studium og i større eller mindre Udstrækning vel ogsaa Efterligning udenfor Tyskland og i det hele vistnok paa mange Maader faa en bestemmende Indflydelse paa den moderne Civilretsvidenskab, om den end selvfølgelig ikke i denne Henseende vil — som enkelte synes at tro — kunne erstatte eller afløse Romerretten som Grundlag for det civilistiske Studium. Ethvert Hjælpemiddel til hurtig og let Orientering i det mærkelige Lovarbeide maa derfor hilses med Taknemmelighed; og et saadant Hjælpemiddel byder i fortrinlig Grad det foreliggende lille Skrift. Det er tilblevet paa Grundlag af nogle Foredrag, som Forfatterne i Sommeren 1895 holdt ved Königsberg Universitet, ved hvilket begge dengang var Professorer.

Digitized by Google

Det har sat sig til Opgave at byde et Indblik i Civillovbogens hele System ved en sammenfattende Fremstilling af dens Grundtræk saavelsom af alle vigtige Enkeltbestemmelser, forsaavidt de er betegnende for Lovforslagets Indhold og Karakter. Fremstillingen er bygget paa Udkastet saaledes som det er forelagt Rigsdagen, altsaa med de Forandringer, som det er undergaaet ved anden Læsning (hvilke, som bekjendt, er overmaade betydelige) og ved Behandlingen i Forbundsraadet. Maalet har været at gjøre Fremstillingen tilgjængelig ikke blot for Jurister, men ogsaa for den store dannede Almenhed. Som Følge deraf er den holdt saa populært som foreneligt med Kravet til, at Stoffets Behandling samtidig skal tilfredsstille videnskabelige Fordringer. Alt lærd, litterært Apparat er udeladt; og den kritiske Vurdering af Udkastets enkelte Bestemmelser er ligesom en nærmere Indgaaen paa de mange Kontroverser, hvortil det har givet Anledning, kun medtaget saa vidt som fornødent til Forstaaelsen af Udkastet. Forfatterne har delt Arbeidet paa den Maade mellem sig, at F. Endemann har overtaget Skriftets første Del, der omfatter en Indledning, den almindelige Del og Obligationsretten, medens Bearbeidelsen af anden Del, omfattende Tings-, Familie- og Arveret, skyldes C. Gareis.

Det forekommer, som allerede antydet, Anm. at det har lykkedes Forff. at løse sin Opgave paa en overmaade tilfredsstillende Maade, og at Skriftet derfor fortjener vid Udbredelse. Man vil i det finde ikke blot en klar og letfattelig Fremstilling af Udkastets Bestemmelser, men i Virkeligheden derigjennem ogsaa i en kondenseret Form de vigtigste Resultater af den nyere civilistiske Forskning.

F. H.

Digitized by Google

Mindre Meddelelser.

Nekrologer.

L. M. B. Aubert, der døde den 5 Februar d. A., havde, skjønt han ved sin Bortgang kun var 57 Aar gammel, dog i over en Menneskealder tilhørt Christiania Universitet, som i ham tabte en af sine bedste Kræfter, lige skattet som Videnskabsmand, Universitetsadministrator, Lærer og Kollega. Født 1838 blev Aubert juridisk Kandidat 1860, Universitetsstipendiat 1863, Lektor 1864, Professor 1866 ved Lektoraternes Overgang til Professurer. I 1884 var han i nogle Maaneder Medlem af Regjeringen og Chef for Justitsdepartementet. Bortseet fra denne korte Afbrydelse af hans akademiske Bane var hans hele Liv viet til Studier, hvis Frugter han har nedlagt i talrige Skrifter, der i lige høi Grad bærer Vidnesbyrd om Studiernes Omfang som om deres Grundighed. Ligesom A.s første videnskabelige Arbeide var af retshistorisk Indhold (Bevissystemets Udvikling i den norske Criminalproces indtil Christian den Femtes Lov, i Ugebl. f. Lovk. for 1864), saaledes var det aabenbart de historiske Undersøgelser, til hvilke hans Interesse som hans videnskabelige Anlæg særlig drog ham hen; og det er ogsaa paa dette Omraade hans Forfattervirksomhed har sat de betydeligste og varigste Spor. Navnlig har han Fortjenesten af i Skriftet De norske Retskilder og deres Anvendelse (1ste Del 1877) at have brudt nyt Land ved det rige Materiale, han der har samlet til Bedømmelsen af Lovbogens Forhold saavel til den ældre danske og norske som til fremmed Ret. Af betydeligt Værd i denne Retning er ogsaa hans Skrifter om Kontraktspantets historiske Udvikling i dansk og norsk Ret (i Norsk Retstidende for 1872) og Grundbøgernes Historie i Norge, Danmark og tildels Tyskland (1892), et Værk, der ogsaa har Betydning for den tyske Retshistorie, og som derfor i Tyskland har til-

Digitized by Google

draget sig megen Opmærksomhed. Ogsaa hans Bidrag til Kundskab om Almenningerne (1ste Hefte 1868) fortjener at nævnes her. — A.s historiske Interesser drog ham naturlig hen ogsaa til den politiske Historie og derigjennem til den offentlige Ret, for hvilken A. altid nærede en stærk Interesse, der forøvrigt vistnok tillige stod i Forbindelse med den levende Almensans, der var et fremtrædende Træk hos ham, og som ledede ham til ogsaa at føle sig forpligtet til at efterkomme de Opfordringer, der stilledes til ham om aktiv Deltagelse i de politiske Kampe, en Deltagelse, der i 1884 paadrog ham en langvarig nervøs Sygdom, hvis Eftervirkninger han neppe nogensinde helt forvandt. A. har den væsentligste Andel i Forfattelsen af den bekjendte, af det juridiske Fakultet efter Regjeringens Anmodning afgivne Betænkning om Kongens Sanktionsret ved Grundlovsforandringer (1881), et Arbeide, hvori han nedlagde et rigt Fond af historisk-statsretsligt Stof. Han udgav Statsraad Peter Motzfeldts Dagbog fra det overordentlige Storthing 1814 (1882). Han er Forfatter af en historisk og statsretslig Undersøgelse om Det norske Handelsflag (1879) og forøvrigt af en talrig Mængde mindre statsretslige Opsatser, der kun er offentliggjorte i Dagspressen (særlig «Morgenbladet»), men ikke er særskilt udgivne. Blandt disse vakte navnlig hans Afhandlinger om Særskilt Statsraad, Sammensat Statsraad i «Morgenbladet» for 1892 og om Kielertraktatens Opgivelse sammesteds 1894 betydelig Opsigt. — Medens den egentlige Statsret aldrig hørte til den Fagkreds, som A. foredrog ved Universitetet, var dette derimod Tilfældet med Folkeretten; og hans Forelæsninger over Norges folkeretslige Stilling, der hviler paa meget indgaaende og omfattende Studier, tænkes udgivne med Bistand af en kyndig Videnskabsmand og vil utvivlsomt blive et Hovedværk af stor og blivende Betydning. Hans sidste Arbeide, der offentliggjordes omtrent samtidig med hans Død, var en Afhandling i *Revue de droit international* (Bd. 27), hvori han har givet en paa Udlændinge beregnet kortfattet Fremstilling af samme Emne (*La Norvège devant le droit international*). En Frugt af hans folkeretslige Studier, som har havt megen Betydning for vort Land, var ogsaa de Foredrag om Søterritoriets Udstrækning, som han holdt paa de tvende sidste Møder af *institut de droit international*, af hvilket ansete Selskab A. var Medlem [1]). — Hvis man ved vort Universitet som ved de fleste tyske havde havt et eget Professur for Rets- og Statshistorie, vilde dette utvivlsomt have været den Fagkreds, der bedst havde svaret til A.s videnskabelige Kald. Et saadant Professur findes imidlertid ikke hos os; og da A. som 26-aarig Mand kaldtes til Universitetet, førte Forholdene med sig, at den Lærestol, han kom til at beklæde, stillede ham som Hoved-

[1]) Jfr. om disse Foredrag Tidsskrift for Retsvidenskab 1894 P. 405–6.

Digitized by Google

opgave at foredrage Obligationsret. Den videnskabelige Bearbeidelse, som denne Disciplin havde faaet i den norske og danske Retslitteratur, var, som bekjendt, dengang meget kummerlig; og en Nybygning af Faget kunde klarligvis alene ske gjennem en Tilslutning til den udenlandske, særlig den tyske, paa romanistisk Grundlag udviklede Formueretsvidenskab. Til det Rydningsarbeide, som paa dette Omraade krævedes for at stille den hjemlige Retsvidenskab paa Høide med Udlandets, medbragte A. ikke alle Betingelser. Dels var han ikke romanistisk skoleret, dels var hans særegne intellektuelle Anlæg fremmed for den konstruktive Metodes Krav til Abstraktion og skarp logisk Differentiering. Med den Beskedenhed og Selverkjendelse, der var ham egen, fremhævede han selv baade privat og offentlig (saaledes i en Tale til de juridiske Studerende ved hans 25-aarige Professorjubilæum) sin egen Begrænsning i denne Henseende Og skjønt han gjennem hele den lange Aarrække, i hvilken han tilhørte Universitetet, stadig for en talrig og taknemlig Tilhørerkreds foredrog Obligationsret, kom han dog aldrig til at offentliggjøre nogen samlet Fremstilling af denne Disciplin. For den almindelige Dels vedkommende har han vistnok temmelig tidlig definitivt opgivet enhver Tanke paa en samlet Bearbeidelse af den; og han indskrænkede sig her til den beskedne Opgave, som han udførte med sin sædvanlige Grundighed og Samvittighedsfuldhed, at foranstalte nye Udgaver af Hallagers Obligationsret, Udgaver, som dog sluttelig (navnlig den i 1887 udgivne Den norske Obligationsrets alm. Del, omarbeidet og forøget Udgave af nogle Afsnit i «Den norske Obligationsret» af Fr. Hallager ved L. M. B. Aubert) kom til at indeholde mere Stof, hidrørende fra Udgiveren end fra Forf. Derimod mente han efter nær 25 Aars Studier og gjentagne omhyggelige Gjennemarbeidelser af Emnet at kunne skride til en samlet Fremstilling af Obligationsrettens specielle Del, der som Lærebog kunde afløse den ældre, af Hallager forfattede, af A. i 1879 paany udgivne Fremstilling af denne Systemdel. Desværre blev dette Arbeide afbrudt ved hans Død. Der foreligger af Værket kun 1ste og 3die Bind samt 1ste Hefte af 2det Bind. 3die Bd. indeholder en indgaaende Fremstilling af Det norske Tinglysnings- eg Registreringsvæsen (ogsaa særskilt udgivet under denne Titel, 1894). Det første Bind (1890) i Forening med 1ste Hefte af 2det Bind (1895) omfatter følgende Afsnit: Om Gaver, om Kjøb og Salg, om Bytte (Mageskifte), om Tingsleie, om Laan til Brug, om Forsørgelseskontrakter, om Forvaring, om Laan til Eie, om Vexler og andre særegne Arter Gjældsbreve, om Værksleie, om Arbeidsleie, om Fuldmagtsforholdet, samt Begyndelsen af Afsnittet om Forløfte. Til Afslutningen af sidstnævnte Emne saa vel som til enkelte andre Afsnit, navnlig Læren om Selskaber, skal dog Manuskript foreligge i en saadan Stand, at det agtes udgivet postumt. De foreliggende Dele af det her omhandlede Skrift besidder ubestridelig et Værd, der vil

Digitized by Google

sikre deres Forf. en varig Plads i den nordiske Formueretsvidenskab. Værket har i Henseende til Metode og Fremstilling nærmest sit Forbillede i Stobbes bekjendte Handbuch des Deutschen Privatrechts, en Forfatter, som A. i det hele stod baade personligt og litterært nær. Hvad Forf. mangler i konstruktiv Evne opveies ved Fortrin i andre Retninger, navnlig ved en skarp Sans for Retsreglernes konkrete Virkemaade i Forbindelse med den Omhu, hvormed Forf. søger at eftervise og belyse saavel den herskende Retsbrug som Retsinstituternes historiske Udvikling ikke blot i vor egen men ogsaa i fremmed Ret, forsaavidt den sidste er egnet til at kaste Lys over den første. Ved Siden af dette Hovedværk foreligger der fra A.s Haand flere fortjenstfulde Afhandlinger af formueretsligt, særlig handelsretsligt Indhold, saaledes: Om Betingelserne for solidarisk Ansvarlighed i Handelsselkaber (Norsk Retst. 1874); Om Kjøberens handelsretslige Undersøgelsespligt ligeoverfor modtagne Varer (Tidsskr. f. Retsv. 1889); Til Fortolkningen af de nordiske Handelsregisterlove (sammesteds 1891). Særlig maa imidlertid her fremhæves hans i 1882 udgivne Fremstilling af Den nordiske Vexelret paa Grundlag af de fælles nordiske Vexellove af 1880, et Arbeide, der med Rette nyder høi Anseelse i alle tre Lande. Til Udførelse af dette Arbeide var A. saa meget mere kaldet, som han havde været Formand i den norske Vexellovkommission (1877—9), der sammen med kommitterede fra Danmark og Sverige udarbeidede de nævnte Vexellove. Bestræbelserne for en Tilnærmelse mellem de nordiske Landes Retsvidenskab og Lovgivning havde i det hele taget i A. en varm og virksom Ven. Han deltog saaledes livligt i de nordiske Juristmøder, af hvis Fællesbestyrelse han siden deres Stiftelse var Medlem. En af hans sidste Avisopsatser vakte Spørgsmaalet om Udarbeidelsen af en for de tre nordiske Riger fælles Checklov, en Motion, der i disse Dage har ledet til, at Delegerede fra de tre Riger er traadte sammen i det Øiemed at søge istandbragt en saadan Lov paa Grundlag af det foreliggende danske Udkast.

A. var fra Ungdommen af nær knyttet til A. M. Schweigaard, der for ham var først en faderlig Ven og Lærer, senere ogsaa mangeaarig Kollega, og i hvem han altid saa et stort Forbillede baade som Menneske og Videnskabsmand. Sin Ærefrygt og Hengivenhed for Schweigaard har han givet Udtryk i den smukke Tale, han holdt i Studentersamfundet ved S.s Død (Studenternes Tak til Professor Schweigaard, 1870) og senere i Skriftet Anton Martin Schweigaards Barndom og Ungdom 1808—1835, Breve og Erindringer udgivne af L. M. B. Aubert (1883).

I denne korte Skizze af Prof. Auberts Forfattervirksomhed vilde et væsentligt Træk mangle, hvis man ikke tillige nævnte det,

Digitized by Google

der gav baade Forfatteren og Mennesket sit Præg, den helstøbte og lødige Personlighed med Evnen til i al sin Gjerning — den være stor eller liden — at give sig selv helt hen. Paa denne hans Personligheds Magt beroede ikke mindre end paa hans sjeldne Lærergaver den Indflydelse, han øvede paa sine Elever, der i ham altid fandt den varmhjertede og opofrende Ven. Derfor var ogsaa Sorgen over hans uventede, tidlige Bortgang saa udbredt og saa oprigtig.

I **Adolf Merkel**, der døde den 30te Marts d. A. i en Alder af 60 Aar som Professor ved Strassburg Universitet, har den tyske Videnskab atter lidt et stort Tab, der vil blive smertelig følt ogsaa i de vide Kredse udenfor Tyskland, hvor hans gedigne Forfattervirksomhed har øvet megen Indflydelse og vundet ham mange Venner. Hans videnskabelige Produktion er ikke kvantitativt saa omfattende som den er kvalitativt betydelig. Hans Hovedværker er: Kriminalistische Abhandlungen (2 Bd. 1867); Afsnittet Die Eigenthumsverletzungen i Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafrechts III (1874); Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (1889); Juristische Encyclopædie (1885); Abriss der Rechtsphilosophie i 5te Udgave af Holtzendorffs Encyclopædie der Rechtswissenschaft. M. besad en eiendommelig Evne til at koncentrere et rigt Tankeindhold i en knap, faaordet Stil, noget, der f. Ex. gjorde det muligt for ham at begrænse sin paa dybsindige Ideer og nye Synspunkter saa rige Fremstilling af Strafferetten inden Rammen af lidt over 400 smaa Sider, men paa den anden Side har forvoldt, at dette fortrinlige Arbeide kun har vundet forholdsvis ringe Udbredelse som Lærebog[1]). Som Retsfilosof tilhørte Merkel nærmest den samme empirisk-realistiske Retning som Ihering, hvis Elev han havde været, og som har tilegnet ham 1ste Bd. af sin Zweck im Recht (se forøvrigt M.s varmtfølte Nekrolog over Ihering i Iherings Jahrbücher für Dogmatik, 32te Bd). Karakteristisk for hans Opfatning af Udviklingsbegrebet og den genetiske Sammenhængs Princip i deres Anvendelse paa Retsudviklingen er navnlig hans aandfulde Afhandlinger Ueber den Begriff «Entwicklung» in seiner Anwendung auf Recht und Gesellschaft (i Grünhuts Zeitschrift f. d. Privat- u. öff. Recht der Gegenwart III) og Ueber den Zusammenhang zwischen der Entwicklung des Strafrechts u. der Gesammtentwicklung der öff. Zustände u. des geistigen Lebens der Völker (1889). Med denne Grundopfatning som Udgangspunkt maatte M. naturlig paa Strafferettens Omraade tage bestemt Afstand fra den idealistiske Skole, der med Udgangspunkt i Hegels

[1]) Hans Lehrbuch des Deutschen Strafrechts er udførlig omtalt i dette Tidsskrifts Aargang for 1891 P. 352 ff.

Digitized by Google

og Kants Filosofi ligetil den nyere Tid har behersket den tyske Strafferetsvidenskab. Paa den anden Side var imidlertid de nyere kriminalpolitiske Bestræbelser, saaledes som de særlig repræsenteres af den internationale Kriminalistforening, hans mere spekulativt end praktisk anlagte Aandsretning noget fremmede; og han forholdt sig ligeoverfor dem væsentlig kritisk (se hans i 1892 som Del af Strassburgerfakultetets Festgave til Iherings Doktorjubilæum offentliggjorte Afhandling: Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht zur Beleuchtung der «neuen Horizonte» in der Strafrechtswissenschaft).

De der har havt den Lykke personlig at lære M. at kjende, vil i den bortgangne have skattet ikke blot den fremragende Forfatter, men ogsaa det hjertevindende Menneske, hvis Person bar det samme Adelsmærke som hans litterære Værker.

F. H.

Holtzendorffstiftelsen [1]) har opstillet følgende Prisopgave: «Er Deportation under Nutidens Forholde praktisk anvendelig?» Der forlanges en Udredning af det Spørgsmaal, om Deportationen under Hensyntagen til Nutidens Straffe- og Fængselssystem saavelsom til de faktisk forhaandenværende kolonialpolitiske Forhold kan finde Plads i Straffesystemet; ved en bejaende Besvarelse af dette Spørgsmaal bliver tillige at udvikle, paa hvilken Maade Deportationsstraffen praktisk bør udformes og gjennemføres. — Prisarbeiderne, der kan være forfattede paa tysk, fransk, engelsk eller italiensk, maa senest inden 1 April 1897 være indsendte til Stiftelsens Sekretær Hr. Rechtsanwalt Dr. Halle (Berlin W, Kronenstrasse 56). De maa forsynes med et Kjendemærke og ledsages af en med samme Kjendemærke betegnet lukket Konvolut, i hvilken Meddelelse nedlægges om Forfatterens Navn og Bolig. De indsendte Arbeider bedømmes af en Komité, bestaaende af følgende Herrer: Statsraad Professor Dr. Foinitzky, St. Petersburg, Statsminister Dr. Hagerup, Christiania, Reichsgerichtsrath Dr. Olshausen, Leipzig, Generalsekretær Rivière, Paris, Professor Dr. Stoos, Bern. Det Arbeide, der findes at være det bedste, erholder en Præmie af 1600 Rmk. (2000 Frcs.). Bestemmelsen om dets Offentliggjørelse træffes af Stiftelsen, hvis Eiendom det præmierede Skrift bliver.

F. H.

Det juridiske Studiums Ordning har i Anledning af den forestaaende Indførelse af en fælles tysk Civillovbog været drøftet paa et i Eisenach i Marts Maaned d. A. afholdt Møde af tyske Professorer, der enstemmig har fattet følgende Beslutninger: 1) Det juridiske Studium bør begynde med en almindelig Retslære, særlig Privatretslære. 2) Forud for Forelæsningerne over den gjældende

[1]) Jfr. Tidsskr. f. Retsv. 1891, P. 520 og 1894, P. 128.

Digitized by Google

Privatret bør gaa Forelæsninger over romersk og tysk Retshistorie og endvidere to propædeutiske, systematiske Forelæsningskurser over Privatrettens romerretslige og tyskretslige Grundlag. 3) Der bør ogsaa fremtidig lægges en Hovedvægt paa Kildeexegese. 4) Efter Ikrafttrædelsen af den borgerlige Lovbog maa Tysklands samlede Civilret — med Undtagelse af Handels- og Vexelret — foredrages som en systematisk Enhed. Fra Forbindelsen mellem Fremstillingen af Civillovbogens Ret og den øvrige Rigs- og (partikulære) Landsprivatret bør Undtagelser tilstedes efter de enkelte Universiteters stedlige og aktuelle Behov. 5) Efter Optagelsen af den borgerlige Lovbog blandt Læreemnerne kan Retsstudiets Varighed ikke begrænses til 3 Aar. *F. H.*

Ottende nordiske Juristmøde afholdes i Stockholm i Dagene 27de, 28de og 29de August d. A. Blandt Forhandlingsemner, der tænkes opstillede, kan nævnes: Om betingede Straffedomme (udsat fra Mødet i 1890); om en fælles nordisk Checklovgivning; om Afbetalingskontrakter; om den internationale Ægteskabsret; om Pligten til at udlevere Bevisligheder (*editio instrumentorum*). *F. H.*

Nye Bøger, indsendte til Redaktionen.

L. M. B. Aubert: Den norske Obligationsrets specielle Del. 2det Bd., 1ste Hefte. 160 S. 8vo. Kristiania. P. T. Malling. 1895. Kr. 3,00.

V. A. Secher: *Corpus constitutionum Daniæ.* 4ds Bds. 3die Hefte. Kjbhvn. Gad. 1895.

Ernst Forsman: Utsökningslag för Storfurstendömet Finland och oliga dermed sammanhängande författningar. Med anmärkningar och förklaringar. Helsingfors. Weilin och Göös Aktiebolag. 1895.

F. Hagerup: Forelæsninger over den norske Civilproces 5—8 Hefte. (Hermed er Værkets 1ste Del, der omhandler den ordinære Civilproces i 1ste Instans, afsluttet; og Udgivelsen vil, efter hvad Forfatteren i en Efterskrift oplyster, foreløbigt standse.) Kristiania. Aschehoug & Co. 1895—96. 1ste Bd. komplet 611 S. Kr. 12,25.

Albert Ehrensvärd: Om verkan af utländsk straffdom i straffrättsligt hänseende. Akademisk Afhandling. 160 og XIV S. 8vo. Lund. Gleerupska Universitetsbokh. 1895.

A. Winroth: Strödda Uppsatser. IV. Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden. 60 S. 8vo. Lund. Gleerupska Universitetsbokh. Kr. 1,25.

Digitized by Google

H. Matsen: Forelæsninger over den danske Retshistorie. Privatret. I. Personret, II. Familieret, III. Arveret. 155 og VIII S. 8vo. 1895.

John Ask: De allmänna underrettternas inbördes behörighet i tvistemål. 206 S. 8vo. Lund. Gleerupska universitetsbokh. 1896.

Sigurd Ibsen: Samfundslære og Retsvidenskab. 35 S. 8vo. Kristiania. 1896.

Paul Winge: Den retsmedicinske Undersøgelse af den sindssyge Lovovertræder. 138 S. 8vo. Kristiania og Kjbhvn. Alb. Cammermeyer.

Vilh. Sjögren: Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar. (Af Upsala Universitets Årsskrift 1896). 82 S. 8vo. Upsala. Akademiska bokhandeln.

I. Nellemann: Læren om Exekution. 349 S. 8vo. Kjbhvn. Hagerup. 1896. Kr. 6,50.

A. Færden: Almenfattelig Udsigt over Norges almindelige borgerlige Love (af «Hvad Enhver bør vide), Hefte 1—3 à Kr. 0,30. Kristiania. Alb. Cammermeyer.

Carl G. E. Bjørling: Den svenska rättens extinktiva laga fång till lösören på grund af god tro. 204 S. 8vo. Lund. Gleerupska universitetsbokh. 1896.

R. Montgomery: Handbok i Finlands allmänna Privaträtt. 1sta delen. Inledande läror. II. Om rättsförhållandena. 751 og X S. 8vo. Helsingfors. Edlund. 1895. Kr. 9,00.

O. Damkier og *F. Kretz.* Love og Forordninger samt Reskripter m. m. Supplement til den efter Indenrigsmin.s Foranstaltning udgivne Samling af Love og Anordninger af mere alm. Interesse. 15 Hefte II. Kjbhvn. Schultz. Kr. 1,10.

Johs. Ussing: En Anmeldelse i Tidsskrift for Retsvæsen. Et Gjensvar. (Er rettet mod den i Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 300 ff. indtagne Anmeldelse af Forf.s Skrift om «Afgjørelsen af Tvistigheder med Forvaltningen, særlig om administrative Retter», og er særskilt udgivet, fordi Tidsskriftet ikke indtager Modkritiker). Kjbhvn. 1895. 19 Sider 8vo. P. G. Philipsen.

Vilh. Sjøgren: Ueber die römische Conventionalstrafe und die Strafklauseln der fränkischen Urkunden. Berlin 1896. 152 S. 8vo. C. Heymann.

D. S.: Zur Lehre von den Formen des Unrechts und den Thatbeständen der Schadenstiftung. (Abdruck aus Iherings Jahrbücher XXXV Bd.) Jena 1896. 88 S. 8vo. G. Fischer.

J. C. W. Thyrén: Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Rechtsphilosophie. II. Ueber Dolus und Culpa. Erster Theil, Ueber die Möglichkeit einer Grenze zwischen Dolus und bewusster Culpa. 162 S. 8vo. Gleerupska Univ.bokh. Lund.

C. Bjørling: Vår äldsta lagkommentar. I. 32 og XIV S. 4to. Lund 1896.

M. Pappenheim und *Kristen Johanssen:* Das Norwegische See-

Digitized by Google

gesetz v. 1893 unter Vergleichen mit dem Schwedischen Seegesetz vom 12 Juni 1891 und dem Dänischen Seegesetz vom 1 April 1892 in das Deutsche uebertragen. 184 S. 8vo. Stuttgart 1895. Enke. Rmk. 4,80.

K. Maurer: Zwei Rechtsfälle aus der Eyrbyggja. (Aus den Sitzungsberichten der philos.-philol. u. der hist. Classe d. k. bayer. Akademie der Wiss. 1896). München. 48 S. 8vo.

D. S. Zwei Rechtsfälle in der Eigla. (Sammesteds 1895). München. 60 S. 8vo.

H. v. Hippel: Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. 281 S. 8vo. Berlin 1895. O. Liebmann.

Th. Hergenhahn: Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von 20 April 1892. 3te Aufl. bearbeitet von Dr. *I. Liebmann.* 164 S. 8vo. Berlin 1895. O. Liebmann. Rmk. 3,00.

A. Bozi: Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens. 39 S. 8vo. Berlin 1895. O. Liebmann.

H. Knapp: Das alte Nürnberger Kriminalrecht. 307 S. 8vo. Berlin 1896. I. Guttentag. Rmk. 6,00.

J. Forsman: Suomen Lainsäädännön Historia. 457 S. 8vo. Helningissä 1896. Söderström & Co.

Digitized by Google

Drag af fornfinskt rättslif.

Föredrag hållet i Helsingfors den 10 oktober 1895[1]).

Af

R. A. Wrede.

M. H.!

Det ämne, för hvilket jag vid detta tillfälle vågar utbe mig en stunds uppmärksamhet, är de finsk-ugriska folkens

[1]) Att formen för detta föredrag är mer populär än hvad för en vetenskaplig juridisk tidskrift måhända vore lämpligt, beror därpå att detsamma hölls för en allmänhet utan juridisk fackbildning. Vid föredragets utarbetande hafva hufvudsakligen följande arbeten blifvit använda: Ahlqvist, Aug. De vestfinska språkens kulturord (Helsingfors 1871). Ahlqvist, Aug. Muistelmia matkoilta Wenäjällä vuosina 1854—1858 (Minnen från resor i Ryssland. H:fors 1859). Ahlqvist, Aug. Ethnografische Schilderung der Wogulen (Mélanges russes T. III). Ahlqvist, Aug. Unter Wogulen und Ostjaken (*Acta Societatis scientiarum Fenniae XIX*, H:fors 1885), Aminoff, T. G. Reseberättelse, afgifven till Finska vetenskapssocieteten (Öfversikt af F. vetenskapssocietetens förhandlingar XXI, H:fors 1878—79). Aspelin J. R. Suomen asukkaat pakanuuden aikana. (Finlands inbyggare under hednatiden, H:fors 1885). Buch, Die Wotjäken (*Acta Soc. Scient. Fenn. XII*, 1883). Castren, M. A. Nordiska resor och forskningar I—VI. (H:fors 1852—1870). Donner, O. Die finnisch-ugrischen Völker (Suomalais-ugrilaisen seuran aikakauskirja I. H:fors 1886). v. Düben, G. Om Lappland och lapparne (Stockholm 1873). Erdmann. Beiträge zur Kenntniss des Innern von Russland I—II. Riga, Dorpat und Leipzig 1822—1826. Forsström, Ferd. Naisten tila Suomessa. (Kvinnornas ställning

Digitized by Google

rätt[1]). För närvarande lefva alla dessa folk under lagar, hvilka påtvungits dem af ariska eröfrare eller åtminstone,

i Finland; i Kirjoituksia lakiasioista, H:fors 1862). Friis, J. A. En Sommer i Finmarken, Russisk Lapland og Nordkarelen (Christiania 1871). Georgi, Beschreibung aller Nationen des russischen Reichs. (St. Petersburg. 1776). Georgi, Bemerkungen einer Reise im Russischen Reich in den Jahren 1773 u. 1774. (St. P:burg 1775). Gottlund, Vanhoin Suomalaisten viisaus ja opinkeinot (De gamle finnarnes visdom o. kunskapsmedel), m. fl. uppsatser i Otava I och II Stockholm 1831, 1832). Kalevala, taikka Wanhoja Karjalan runoja. 1sta upl. (H:fors 1835). Kalevala. Toinen painos (2:dra upl. H:fors 1877). Kalevala. Efter andra originalupplagen öfversatt af K. Collan, H:fors 1891. Kanteletar, Suomen Kansan vanhoja lauluja ja virsiä (Finska folkets gamla sånger, I—III, H:fors 1840). Kohler, Das Recht als Kulturerscheinung (Würzburg 1885). Mainow, Mordvankansan häätapoja (Mordvinernes bröllopsbruk, i Suomi, II, 16, H:fors 1883). Mainow, Mordvankansan lakitapoja (Mordvinernes rättsbruk, Suomi III, 3, H:fors 1890). Pallas, Reise durch verschiedene Provinzen des Russischen Reichs I—III (St. Petersburg 1771—76). Porthan, H. G. Anmärkningar rörande finska folkets läge och tillstånd etc. (Vitterhets, historie och antikvitetsakademins handlingar, IV. Stockholm 1795). Post, Ueber die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft (Oldenburg, Leipzig 1891). Post, Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz, I och II. (Oldenburg, Leipzig 1894, 95). de Quatrefages, Hommes fossiles et hommes sauvages (Paris 1884). Retzius, G. Finland i Nordiska museet (Stockholm 1881). Rühs, Finland och dess invånare. Öfvers. 2 upl. (Stockholm 1827). v. Schröder. Die Hochzeitsgebräuche der Esten etc. (Berlin 1888). Setälä, E. N. De finsk-ugriska språken (Upsala universitets årsskrift 1887). Tengström, R. Finska folket såsom det skildras i Kalevala. (Joukahainen II, H:fors 1845). Topelius, Z. De modo matrimonia jungendi apud Fennos qvondam vigente (H:fors 1847). Topelius, Z. Föredrag om kvinnan hos de skandinaviska och finska folken i forntiden (Litterära soiréer, H:fors 1849, 50). Westermarck, E. Det mänskliga äktenskapets historia. Svensk upplaga (H:fors 1893). Yrjö-Koskinen, Y. K. Suomalaisten heimojen yhteiskuntajärjestyksestä pakanuuden loppuaikoina. (De finska stammarnes samfundsordning i slutet af hednatiden, Jyväskylä 1890). Däremot har Forsman, J. Suomen lainsäädännön historia (Den finska lagstiftningens historia. H:fors, 1896), utkommit efteråt. Alla här uppräknade arbeten anföras i det följande endast genom angifvande af författarens namn eller ock med förkortad titel.

[1]) Se angående dessa folkslag: Castrén IV s. 94 ff.; samt Donners och Setäläs afhandlingar.

Digitized by Google

såsom fallet är med den ungerska rätten, tillkommit genom inflytandet af ariska folks rätt. Emellertid skola vi för tillfället bortse från alla dessa lagstiftningar och endast fästa vår uppmärksamhet vid den rätt, som de finsk-ugriska folken hade förrän den främmande rätten hos dem gjorde sitt inträde, och hvilken således varit dessa folks egen tillhörighet, en produkt af deras ande, samt i hufvudsak gemensam för dem alla.

Ämnet är således icke rättshistoriskt i vanlig mening, särskildt icke från den nuvarande finska rättens synpunkt, ty de tidigare rättsbildningar, ur hvilka denna utvecklat sig, äro såsom bekant icke att sökas hos de ural-altaiska folken, utan i de gamla germaniska och särskildt svenska rättskällorna. Men väl är det rättshistoriskt i en allmännare betydelse, nämligen om man betraktar rättshistorien såsom en sida af kulturhistorien. Och ett sådant betraktelsesätt har äfven alt skäl för sig. Ty rätten är, huru mycket man än förbisett denna sanning, otvifvelaktigt ett kulturelement, och därtill ett mycket viktigt sådant, enär den genom att anvisa hvarje individ den sfär, inom hvilken dess vilja får göra sig gällande oberoende af alla andras, skapar en af de nödvändigaste förutsättningarna för ett förnuftigt samlif mellan människor [1]). Det sätt, hvarpå rätten löser denna uppgift är därför af lika stor betydelse för kännedomen om ett visst folks eller en viss tidsålders kultur, som t. ex. dess religiösa föreställningar och plägseder, dess konst eller dess ekonomiska förhållanden. Och härvid kommer det ingalunda uteslutande eller ens i främsta rummet an på de abstrakta rättssatser, som formulerats af folkens lagstiftare, utan framför alt på själfva rättslifvet, d. v. s. det mänskliga lifvet, såvidt detsamma följer en viss uppfattning om hvad som är rätt.

Af det sagde torde framgå huru man kan tala om ett folks rätt, äfven om denna icke är sammanfattad i form af lag. Källorna för kunskapen om denna rätt äro delvis desamma, som för kulturhistorien i allmänhet, nämligen språkvetenskapen, i mindre grad arkeologin, men dess mera

[1]) Jfr härom Kohler, Das Recht etc.

Digitized by Google

etnografin med dess skatter af gamla ordspråk, sång och saga.

En undersökning på dessa grunder af de finska folkens forna rätt erbjuder emellertid intresse ej blott såsom ett bidrag till dessa folks kulturhistoria. Intresset däraf är äfven rättsvetenskapligt, på grund af det bidrag, som härigenom kan vinnas för den jämförande rättsvetenskapen, en disciplin, hvilken ehuru ännu helt ung likväl synes komma att utöfva ett starkt inflytande på den juridiska forskningen genom att gifva densamma en bredare bas och mer universell karaktär samt befria den å ena sidan från nationell ensidighet och å den andra från den falska allmängiltighet, som den s. k. naturrätten velat tillägga sina på ren spekulation grundade satser.

Men jag öfvergår till själfva ämnet.

Till sin allmänna karaktär kan den fornfinska rätten betecknas såsom en släktskapsrätt, ty den grundar sig i själfva värket väsentligen på äktenskapet och blodsgemenskapen. Hela det fornfinska samhällets organisation hvilade på familjen, och äfven den högsta form, som detta samhälle uppnådde, eller stammen hade uppstått ur familjen. Huru denna utveckling skett, därom kan man göra sig en föreställning, då man ser huruledes hos vissa bland dessa folk ännu i dag de familjer, hvilka hafva eller tidigare haft en gemensam stamfader, lefva i samma bostad (jurt, kota, hus) och sålunda bilda en familj i vidsträktare mening med gemensamt familjeöfverhufvud. En annan öfvergångsform är släkten eller sammanfattningen af de familjer, hvilka bo på samma ort eller tillsammans flytta från ort till ort. Hos dessa kan väl i många fall medvetandet om blodsbandet hafva upphört och det gemensamma hemvistet utgöra det enda sammanhållande elementet, men den första grunden till samhörigheten är dock äfven i detta fall släktskapen eller härstamningen från gemensamma förfäder[1]).

[1]) Angående den fornfinska, på släktskap grundade samfundsorganisationen se bl. a. Castrén IV, ss. 113 ff. och 154; Buch s. 489 ff.; Pallas III, ss. 43 ff., 55, 475 ff.; Retzius, s. 95; Aspelin, s. 63 ff. och Yrjö-Koskinen, isynnerhet ss. 167 ff. och 182 ff., äfven-

Digitized by Google

Att i ett sådant samhälle rättsutvecklingen icke kunnat vara långt hunnen är uppenbart. Men detta framgår äfven däraf, att de finska språken helt och hållet sakna egna benämningar för så viktiga begrepp som lag, domare, döma m. fl.[1]). Detta förhållande innebär icke något för de finska folken nedsättande. Det visar blott, att dessa folk senare än de ariska framträdt på historiens skådebana.

Jag öfvergår nu till några viktigare frågor inom privaträtten.

I. Personrätt.

Den mest genomgripande åtskilnad i rättsligt hänseende, som i de mänskliga samhällena öfver hufvud förekommit mellan olika människor, är utan tvifvel skilnaden mellan fria och trälar. Det tillhör oss därför, att först besvara frågan: förefans denna olikhet äfven hos de finsk-ugriska folken? Eller, med andra ord: höllos hos dessa folk slafvar, ofria arbetshjon?

Frågan är ingalunda så lätt afgjord. Visserligen omtala de finska runosångerna ganska ofta trälar. Emellertid har den utmärkta språkforskaren Ahlqvist sökt göra gällande, att det ord, orja, som i sångerna blifvit öfversatt med träl och hvilket jämväl i den nuvarande finskan har denna betydelse, ursprungligen endast betydt tjänare, liksom den motsvarande beteckningen för fri, nämligen vapaa, egentligen haft betydelsen fri från arbete, ledig. Enligt Ahlqvist skulle således fornfinnarne icke haft några slafvar[2]). Sant är också att behofvet af sådana hos ett folk, som lifnärt sig förnämligast med jakt och fiske, icke kan hafva varit synnerligen stort, hvarjämte trälar äro så godt som okända hos de nuvarande finsk-ugriska folken.

som i annan riktning Ahlqvist, Kulturord, ss. 195 ff. och 234. Om ostjakiska furstar i våra dagar: Ahlqvist, Wogulen u. Ostjaken, ss. 181 och 249.

[1]) Se Ahlqvist, Kulturord s. 201 ff.

[2]) Se Ahlqvist, Kulturord, s. 192 f., jfr. s. 205

Digitized by Google

Likaledes är det ovedersägligt att begreppen träl och tjänare i Kalevala ofta, kanske i de flesta fall, begagnas såsom synonyma eller, om man så vill, att de trälar Kalevala omnämner vanligen äro legda tjänare[1]). Men å andra sidan känner det finska folkepos helt säkert äfven värkliga trälar, såsom man finner af Kullervo-episoden. Vill man nu gifva Ahlqvist rätt, måste man antaga, att de ställen i Kalevala, där det är fråga om värklig träldom, bero på inflytelser af främmande folk, med hvilka finnarne kommit i beröring. Ett sådant antagande är väl med hänsyn till det sätt, hvarpå Kalevala-sångerna uppstått, och den mängd främmande inflytelser, som äfven i öfrigt kunna i dem uppvisas[2]), ingalunda i sig självt orimligt. Men af flera skäl hålla vi dock före att Ahlqvists åsikt ej är fullt riktig, och att hvad i Kalevala berättas om Kullervos träldom i hufvudsak motsvarat förhållanden, som värkligen existerat hos fornfinnarne. Orsaken, hvarför Kullervo får röna en behandling, så mycket svårare än andras, hvilka äfvenledes i sången bära namnet trälar, finna vi af denna själf. Untamo, Kullervos första herre, hade vunnit honom sålunda att han med krig öfverfallit hans fader Kalervo, dräpt denne och tagit modren till fånga. Sedan hade han sålt honom åt smeden Ilmarinen. Men nu är det såsom bekant en allmän företeelse hos folk,

---

[1]) Vanliga tjänare voro sålunda utan tvifvel Ilmarinens trälar, Kalevala XVIII: 382—406, XXXVII: 51 ff. Likaså Pohjolas tjänarinnor, Kal. XVIII: 571, XX: 561 ff., XXI: 187 ff., XXVII: 125 ff. samt drängen på samma ställe, Kal. XXI: 67, äfvensom Piltti, Mariattas flinka tjänarinna, Kal. L: 205 ff. Dessa kallas ömsom orjat och palkkalaiset, med undantag af den sist nämda, som ej bär det förra namnet. Något tvifvelaktigt är förhållandet med Lemminkäinens träl, hvars ställning icke närmare angifves i sången, Kal. XXVI: 369 ff. Såsom värkliga trälar vore man frästad att anse de män, hvilka i Pohjola ställdes att pusta åt Ilmarinen, då han smidde Sampo, och hvilka äfven kallas «väkipuolet», d. ä. «män med half mans kraft», Kal. X: 311 ff. Men i första upplagen af Kalevala (V: 252) kallas äfven desse palkkalaiset. Härmed jämföre man Lemminkäinens ställning, medan han tjänade såsom herde hos Saarifolket, Kal. XI: 143 ff.

[2]) Se härom t. ex. J. Krohn, Kalevala-studier, i Finsk tidskrift, XXI (1886) s. 99 ff.; 177 ff.; 241 ff.

Digitized by Google

som stå på samma kulturståndpunkt, som fornfinnarne, och hvilken återfinnes jämväl hos mer kultiverade folk, att krigsfångar göras till trälar. Då denna sed dessutom veterligen förekommer hos åtskilliga altaiska folk, och då de finsk-ugriska stammarne, ehuru i allmänhet tämligen fredälskande, likväl enligt historiens vittnesbörd ingalunda varit främmande för krigiska bragder och äfventyr samt följaktligen äfven stundom gjort krigsfångar, är det knappast möjligt, att de icke alls skulle hafva haft trälar[1]). Att sådana icke förekomma hos dem bland dessa stammar, som ännu befinna sig i sitt förra ociviliserade eller halfvilda tillstånd, är en naturlig följd af deras politiska beroende, hvilket för dem redan länge gjort krig och tagandet af krigsfångar till en omöjlighet. Vi kunna således antaga, att fornfinnarne väl haft trälar, bestående åtminstone till hufvudsaklig del af krigsfångar och afkomlingar af sådana, men att dessa till följd af orsaker, som redan angifvits, varit föga talrika.

Hos de flesta folk plägar oäkta barns rättsliga ställning vara en annan och sämre än deras, hvilka äro födda inom äktenskapet. Att detta i viss mån varit fallet äfven hos fornfinnarne kan man sluta af den stora betydelse, som äktenskapet och familjen hos dem hade. Emellertid skulle man mycket misstaga sig, om man betraktade den afsky och det förakt, som i sista sången af Kalevala visas den olyckliga Mariattas barn, såsom uttryck för en hos dessa folk allmänt rådande uppfattning. Tvärtom kunna vi af flere omständigheter sluta, att skilnaden mellan personer af äkta och af oäkta börd på långt när icke varit så stor och de senares ställning följaktligen icke så mycket sämre än de förras, som den sedermera blifvit genom kristendomens och civilisationens inflytande. Utom att förhållandena bevisligen så utvecklat sig hos andra folk, hafva vi direkta vittnesbörd i saken beträffande flere af de finska stammarne i Ryssland. Sålunda är det uppenbart att med den uppfattning af

[1]) Att trälar funnits hos fornfinnarne antages äfven af Aspelin, s. 66, äfvensom Yrjö-Koskinen, s. 176. Egendomligt är, att till och med bland de numera fullkomligt okrigiska tschuktscherna ännu torde finnas trälar, som härstamma från forna krigsfångar, se Nordenskköld, Vegas färd kring Asien och Europa II (1881) s. 129.

Digitized by Google

förhållandet mellan de olika könen, som råder hos votjakerne, samt delvis äfven hos ostjakerne[1]), någon skilnad mellan äkta och oäkta föddes rättsliga läge knapt kan äga rum. Hos mordvinerne, isynnerhet de s. k. Mokschamordvinerne, är visserligen förhållandet ett annat, och den utom äktenskapet födde åtnjuter här i allmänhet mindre anseende och rättigheter än det äkta barnet. Likväl räknas äfven den förre till fadrens familj (antingen den värkliga fadrens eller ock familjefadrens) samt erhåller arf af familjens gemensamma egendom, om ock mindre än den äkta födde[2]). Då det vidare hos dessa folk, där barnlöshet betraktas såsom en svår olycka, är vanligt att den man, som gifter sig med en kvinna, hvilken redan födt barn, upptager detta såsom medlem af sin familj, är det klart att de oäkta barnens ställning ej kan vara synnerligen svår. Att förhållandet varit sådant äfven under tidigare perioder, är åtminstone högst sannolikt.

Vi hafva sett, att hos de fornfinska folken de olikheter i rättslig ställning, som bero på skilnaden mellan fria och trälar samt på äkta eller oäkta börd, varit af jämförelsevis ringa betydelse. Det återstår att se till, huru det förhåller sig med den åtskilnad i rättsligt hänseende, som grundar sig på olikheten i kön, eller med andra ord, hurudan kvinnans rättsliga ställning varit hos dessa folk.

Den finska folksången innehåller vackra skildringar om den ömsesidiga tillgifvenhet, som rådt mellan äkta makar, mellan moder och son, mellan broder och syster, samt om den vördnad och lydnad äfven män i sin kraftigaste ålder egnat sin moder[3]). Då man läser dessa skildringar och då man tillika ser, huru sången ofta låter värdinnan obestridt föra spiran i hemmet[4]), huru den låter henne utan med-

---

[1] Ahlqvist, Unter Wogulen u. Ostjaken, s. 293; Buch, Die Wotjäken, s. 509 ff.; Erdmann, Beiträge, II, 2 s. 26.

[2] Mainow, Mordv. lakitapoja, s. 49 ff., densammes Häätapoja ss. 243, 346; jfr. ock ang. Lapparne v. Düben s. 182.

[3] Jfr. t. ex. skildringen af Ilmarinens sorg öfver hans makas död, Kal. XXXVII, af förhållandet mellan Lemminkäinen och hans moder, mellan Ilmarinen och hans moder samt syster, på flere st. i Kal.

[4] Så Louhi, Pohjolas värdinna.

Digitized by Google

värkan af fader eller broder utse make åt dottern, ja till och med låter den sist nämda själf med full frihet välja bland sina friare[1]), får man lätt den föreställningen, att kvinnans ställning hos fornfinnarne varit mycket god och ungefär jämlik mannens. Men granskar man förhållandet närmare, skall man finna att Kalevala äfven i detta fall gifvit uttryck för en uppfattning, som ursprungligen icke tillhört de finska folken, utan senare genom kulturens utveckling och under inflytandet af främmande folk hos dem vunnit insteg.

Att kvinnans ställning hos dessa folk icke varit sådan, som den skildras i Kalevala, kan man sluta redan af formen för ingåendet af äktenskap. Där mannen köper åt sig hustru, kan hon icke vara hans jämlike, utan måste ovilkorligen intaga en underordnad ställning. Och om äfven köpet stundom ersättes genom rof, blifver förhållandet icke härigenom bättre, ty äfven den med våld röfvade är ej en varelse, som äger själf bestämma om sitt öde. Också öfverensstämma alla underrättelser, som vi hafva från de ännu okultiverade finska stammarne i öster, däri att mannen behandlar sin hustru fullkomligt eller i det närmaste såsom vore hon en trälinna[2]). Visserligen få de ogifta döttrarna i allmänhet röna en vida bättre behandling, men detta beror ej därpå att man skulle i högre grad erkänna deras människovärde, utan därpå att fadren härigenom hoppas för dem erhålla ett bättre pris, då de skola bortgiftas. Huru underlägsen kvinnans ställning i själfva värket är hos dessa folk, framgår af det faktum, att kvinna, ehvad hon är gift eller ogift, hvarken har rätt att ärfva, ej häller giftorätt i boet. De tyngsta och svåraste

---

[1]) Se Kal. IV: 235 ff., 440 ff., XVIII: 610 ff., XIX, särsk. st.

[2]) Se ang. ostjakerne Ahlqvist, Unter Wogulen u. Ostj. s. 291, Castrén, II s. 57; IV. s. 127; Pallas, III s. 53; ang. syrjänerne Castrén i H:fors Morgonblad 1844 No. 18; betr. tscheremisser och tschuvasser Georgi, Beschreibung I, ss. 31, 42, II, s. 853; i fr. om votjakerne Buch, s. 511. Hos de redan något mer civiliserade mordvinarne behandlas hustrun i allmänhet mildt och åtnjuter en viss aktning, men är dock mannen underdånig, Mainow, Lakitapoja, s. 23 ff. Likaså behandlas hon väl hos lapparne, se v. Düben, s. 193.

Digitized by Google

arbeten i hemmet förrättar hon ensam, utan att det faller mannen in att hjälpa henne, äfven om han vore hela dagen ledig från jakten eller fisket.

Då kvinnans ställning ännu är sådan hos de folk af den finsk-ugriska stammen, som blifvit längst efter i sin utveckling, kunna vi häraf sluta, att den ursprungligen varit sådan hos alla dessa folk och särskildt äfven hos det nuvarande finska folkets förfäder. Hvad dessa sist nämda beträffar, fortlefver ännu en mängd minnen från ett dylikt tillstånd, såväl i sången, som i ordspråk samt seder och bruk. Jag ber att främst få erinra om de gamla kvarnsångerna, i hvilka den malande kvinnan klagar öfver sin svåra lott[1]). Vidare om åtskilliga ställen i Kalevala, där isynnerhet sonhustruns hårda öde beklagas. Se här ett par af dessa ställen:

Så är mön i fadershemmet,
Som ett bär i bördig jordsmån;
Så i mannens hem en hustru,
Som en hund uti sin kedja.
Slafven sällan kärlek röner,
En svärdotter aldrig nånsin.

samt följande:

Icke är jag, icke blir jag
Den, som låter sig behaga,
Att som hustru fjärran föras,
Hemifrån i träldom tagas.
Ej en flicka med mitt sinne
Kan som en trälinna lefva,
Vill i alt sig fogligt skicka
Vänja sig vid ständig tuktan[2]).

På ett tredje ställe jämföres den unga hustrun i sitt hem med «en fånge, förd till Ryssland.»[3])

Bland ordspråken åter finnas många, som röja en ytterlig missaktning för kvinnan[4]). Och hvad folkets seder be-

[1]) Kanteletar II, Nris 132—137.
[2]) Kal. VIII: 75—80 samt XXII: 207—214.
[3]) Kal. XXII: 317—319.
[4]) Sådana äro t. ex. «Tamman kauppa tanhualla, neidon nelisnurkkasessa» (stoet köpes på fägården, jungfrun i stugan), samt «Ei ole vuohi eläin, piika ihminen, harakka lintu, eikä tuohi astia», (ej är geten ett djur, flickan människa, skatan fågel, ej häller näfverrifvan ett kärl), m. fl.

Digitized by Google

träffar, må här endast erinras om den ännu eller åtminstone för ej länge sedan på flere orter i landet rådande seden att vid gästabud kvinnorna icke få sitta till bords tillsammans med männen, utan måste intaga sin måltid efteråt. Sant är väl, att sådana vittnesbörd icke allena för sig utgöra fullt bevis för riktigheten af den uppfattning angående kvinnans ställning hos fornfinnarne, som jag här framstält. Men sammanstälda med de hufvudgrunder, hvarpå jag stödt denna uppfattning och hvilka ej torde kunna jäfvas, förmå de dock ytterligare styrka densamma [1]).

Med frågan om hustruns rättsliga ställning komma vi öfver till familjerätten hos de finsk-ugriska folken.

II. Familjerätten

utgör utan tvifvel den mest utbildade delen af den fornfinska rätten och tillika den, inom hvars område källorna för kunskapen om denne rätt flöda ymnigare än på något annat. Orsaken härtill ligger uppenbarligen i den finska rättens redan af mig angifna karaktär af en släktskapsrätt, där familjen utgjorde, om icke den enda, likväl i alla händelser den viktigaste formen för mänskligt samfundslif.

Familjens grund är äktenskapet. Äktenskapets former växla hos olika folk och på olika tider, likaså sätten för dess ingående. Må vi därför till först se till, hvilken gestaltning denna för de finska folken ytterst viktiga institution hos dem erhållit.

Öfveralt, där familjerätten vunnit någon utbildning, förutsättes, för att äktenskap skall komma till stånd, åtminstone ett, stundom tvänne aftal. Hos de finsk-ugriska folken var formen för äktenskapsaftalet, såsom det ännu är hos en del

[1]) Denna åsikt hyllas äfven af de flesta författare i ämnet; jfr. t. ex. Porthan, s. 19 ff.; Castrén V s. 133 ff.; Rühs, s. 12; Gottlund i Otava I, s. 86, n.**, 174—178 m. fl. st:n; de Quatrefage, s. 603, samt i hufvudsak äfven Topelius, Matrimonia, hvaremot samma förf. i Literära soaréer s. 324 ff. liksom äfven Tengström (s. 131 ff.) på grund af skildringarna i Kalevala framställa saken på annat sätt.

Digitized by Google

af dem, köp. Mannen köper åt sig för ett öfverenskommet pris hustru af hennes fader eller af den familj eller släkt, som hon tillhör. Där släktskapen är det enda samhällsbandet, är detta köp i allmänhet en affär mellan de båda släkterna, mannens och kvinnans, och att förhållandet ursprungligen varit sådant äfven hos de finska folken kan slutas af de många spår, som ännu förekomma af denna sed. Men med släktsamfundets förfall försvinner äfven släktens deltagande i aftalet, och detta ingås nu af mannen eller hans förespråkare (talman) å ena sidan och kvinnans fader eller öfverhufvudet i den familj hon tillhör å den andra. Genom detta aftal uppstår hvad vi skulle kalla trolofning. Själfva giftermålet äger rum först då betalningen eller åtminstone någon del däraf erlägges. Brudpriset, hos de ostfinska folken vanligen kalladt kalym (kvalim), utgör en ersättning såväl för den föda och vård bruden i sin barndom åtnjutit, som äfven för den arbetskraft, som hennes familj genom giftermålet förlorar.

Emellertid var köpaftalet icke den enda formen för äktenskaps ingående. Äktenskap genom köp har vanligen med afseende å tiden föregåtts af äktenskap genom rof. Mannen tager kvinnan med våld emot fadrens eller släktens vilja. Jämväl hos de finska folken har seden att röfva sig hustru ej blott förefunnits tidigare än den att köpa henne, utan äfven fortbestått jämsides med denna. I fråga om de vestfinska folken bekräftas detta förhållande bl. a. af Kalevala, som låter såväl Lemminkäinen, som Ilmarinen röfva åt sig hustru[1]), hos de ostfinska folken åter har det intill senaste tid varit vanligt och torde ännu förekomma, att den unga mannen, isynnerhet om han är för fattig att betala den ofta nog dryga köpesumman, röfvar flickan från hennes föräldrar och för henne hem såsom hustru. Stundom är hon på förhand vunnen för saken, i hvilket fall hennes bortförande antager den mer romantiska karaktären af enlevering. Att fadren skulle försöka återtaga sin dotter, kommer icke i fråga, såvida han ej genast uppnår de flyende; tvärtom ingår han vanligen lätt förlikning emot erhållande af något vederlag,

[1] Kal. XI: 197 ff., XXXVIII: 111 ff.

Digitized by Google

som i alla händelser är vida mindre än kalym. För öfrigt har på det kulturstadium, hvarmed vi här sysselsätta oss, rofäktenskapet redan karaktären af undantag i förhållande till äktenskapet genom köp, som är regeln[1]).

Emot denna framställning kunde måhända anföras några ställen i Kalevala, enligt hvilka aftalet om äktenskap ingås med flickan själf eller åtminstone anses erfordra hennes samtycke[2]). Men dessa ställen bero utan tvifvel på inflytandet af en senare tids rättsuppfattning. Den åsikt, som här framställts, är nämligen med så starka bevis bekräftad af den lingvistiska och etnografiska forskningen samt af tillståndet hos de nu lefvande ostfinska stammarne, att något tvifvel om dess riktighet ej kan äga rum. Att de vestfinska folken, som tidigt kommit under inflytandet af en främmande kultur, icke mer under den historiska tiden begagnat dessa former för äktenskaps ingående, utgör vid sådant förhållande icke något motbevis. För öfrigt hafva dessa folk såväl i sitt språk, som i sina bröllopsseder bevarat åtskilliga minnen af sagda former, hvilka icke kunna på annat sätt förklaras. Bland de sistnämda vill jag endast erinra om de gåfvor, som fästmannen måste gifva ej blott åt bruden och hennes föräldrar utan ock åt hennes släkt, om seden att låtsa vägra brudgummen och hans följe inträde i bröllopsgården, att bruden skall gömma sig eller spjärna emot, då hon föres till mannens gård, samt om gråtandet och sjungandet af klagovisor från brudens, hennes moders och stundom äfven andra anförvandters sida[3]).

I närmaste samband med nu nämda sätt att ingå äktenskap står en annan hos de finska och de med dem besläktade folken allmänt förekommande plägsed, som vanligen benämnes

[1]) Se härom bl. a. Ahlqvist, Kulturord s. 180 ff.; Wog. und Ostj. 290 ff.; Buch ss. 513—531; Castrén I, ss. 224, 295, II ss. 121, 168, IV ss. 29, 125 ff., V s. 133 ff.; v. Düben ss. 194 ff., 200; Erdmann I. s. 113, II, 2, s. 26; Georgi I, ss. 31, 40 ff., 49, 55, 67, 79, II s. 597 m. fl. st.; Mainow, Mordv. häätapoja, isynnerhet ss. 251 ff., 265 ff.; Pallas III, s. 51 ff., 72 ff. m. fl. st.; Topelius, Matrimonia; v. Schröder, s. 15 ff.

[2]) Kal. IV: 339 ff., X: 433, XI: 31 ff., XVIII: 673 ff., XIX: 33 ff.

[3]) Se Ahlqvist, Muistelmia s. 19; v. Düben, s. 196 f.; v. Schröder, s. 86 ff.

Digitized by Google

exogami och består däri, att hustrun icke får tagas från samma familj, släkt eller stam, som mannen tillhör, utan måste tagas från en annan[1]). Det är nämligen till följd af den nära gemenskap, som äger rum mellan medlemmarne af samma släkt, icke tänkbart att det skulle tillåtas någon att röfva sig hustru från sin egen släkt. Och då köpäktenskapet uppstått ur rofäktenskap, är det naturligt att vid dess ingående gäller samma lag. Denna plägsed, hvilken utan undantag följes vid alla frierier och giftermål, som omtalas i Kalevala, förklarar den djupa afsky, som hos de finska folken hyses mot könsförbindelser mellan hvarandra nära stående personer och hvilken funnit ett gripande uttryck i Kullervos förtviflan, då han kränkt sin syster[2]).

Af stort intresse vore väl att fullfölja öfvergången från giftermål genom köp till nu brukliga former för äktenskaps ingående, därigenom att brudpriset förvandlades till frivilliga gåfvor, att antingen en del däraf eller ock något motsvarande gafs de nygifta såsom hemgift, och att slutligen det, som fästmannen gaf för sin brud, tillföll henne själf o. s. v. Men alt detta tillhör ett senare utvecklingsstadium. Såsom en afart af köpgiftermålet bör däremot den sed betraktas, att mannen förvärfvar sig hustru genom att någon tid tjäna hos hennes fader, en sed, till hvars förekomst hos de finska folken man möjligen kan sluta däraf, att ordet sulhanen, som nu betecknar brudgum (äfven svärson eller hemmåg) ursprungligen haft betydelsen tjänare[3]).

I älsta tider torde äktenskapen hos de finska folken hafva ingåtts utan några ceremonier eller formaliteter[4]).

[1]) Se de under not. 1 sid. 365 anförda förf. och särskildt Castrén IV, ss. 10, 47, 114; dens. i Litterära Soiréer, s. 11 ff. Denna regel hindrar icke halfsyskon, som hafva olika familjenamn, att ingå äktenskap med hvarandra, ty de tillhöra olika släkter; jfr. Westermarck, s. 325, där sådana äktenskap uppgifvas förekomma hos ostjakerne.

[2]) Kal. XXXV: 267 ff. Hos särskilda ostfinska folk skall visserligen blodskam numera alls icke vara sällsynt; men denna last torde dock bero på inflytande af andra folkslag, med hvilka dessa kommit i beröring. Se Ahlqvist, Wog. u. Ostj., s. 292 not., Buch, s. 510 ff.

[3]) Se Ahlqvist, Kulturord, s. 184.

[4]) Detta har enligt sakens natur mest varit fallet med rofäktenskapet, men gäller i viss mån äfven äktenskapet genom köp. Så berättar

Digitized by Google

Men redan tidigt uppstodo åtskilliga bröllopsbruk, hvilka sedermera alt mer utbildats. I hvad mån dessa äro genuina eller lånade är likväl svårt att afgöra, då enahanda bruk förekomma äfven hos andra folk och det ej blott hos turanska, utan äfven hos ariska folkslag. I alla fall kan jag ej här ingå i enskildheter, utan nödgas inskränka mig till några allmänna anmärkningar. Den mest utbredda af alla bröllopsseder är utan tvifvel hållandet af gästabud antingen i brudens hem eller i brudgummens eller ock på hvartdera stället. Något religiöst element synes under den hedniska tiden i regeln icke hafva varit förenadt vare sig med detta eller med andra bröllopsbruk. Däremot hafva de flesta af dessa bruk i andra afseenden en symbolisk betydelse. Hit höra de, hvilka afbilda tidigare former för äktenskapets ingående, såsom t. ex. under köpäktenskapets tid ett fingeradt röfvande af bruden. Vidare de plägseder, som hafva afseende på makarnes nära förening, såsom att de dricka från samma bägare eller att ett klädesstycke kastas öfver bådas hufvuden. Af symbolisk betydelse äro äfven de bröllopsbruk, hvilka hänföra sig till det första bilägret, samt till konstaterandet af brudens jungfrulighet den följande morgonen, därvid, i fall frågan besvarats till hennes förmån, hos ostjakerne bordskärlen sönderslås, men i motsatt fall dun kastas på hennes föräldrar, o. s. v. Hoppet om talrik afkomma symboliseras genom bruket att sätta ett barn, i regeln en gosse, i brudens sköte. Någon rättslig betydelse kan knappast tilläggas alla dessa bruk. En sådan betydelse tillkommer däremot de bröllopsceremonier, som afse brudens öfvergång från fadrens familj eller släkt, samt hans herravälde till mannens, hvartill hör brudens högtidliga öfverlämnande åt brudgummen samt hennes högtidliga förande till hans hem och upptagande i detta, hvilka bruk dock röja sitt främmande ursprung. En egendomlig plägsed hos flere finska folk är åter den, att hustrun någon tid efter bröllopet flyttar

---

Georgi (I, s. 68) om vogulerne på hans tid, således för ett och ett fjärdedels århundrade sedan: «Die meisten Hochzeiten sind ohne Feierlichkeiten. Wenn der Bräutigam den Kalym erlegt, nimmt er seine Braut mit sich, geht mit ihr in seiner Hütte zu Bette und hat Morgen eine Frau.»

Digitized by Google

tillbaka till föräldrahemmet och stannar där antingen en viss tid eller ock till dess återstoden af kalym blifvit erlagd[1]).

Med afseende å det fornfinska äktenskapets karaktär är det af vikt att veta, huruvida detsamma varit monogamiskt eller polygamiskt. I detta hänseende kunna vi utan fara för misstag påstå, att förhållandet hos de finsk-ugriska folken i allmänhet varit sådant som det ännu i senaste tider funnits vara hos ostjaker, voguler, tscheremisser, mordviner, votjaker m. fl., nämligen att det väl är tillåtet för mannen att hafva flere hustrur, men att till följd af svårigheten att få hustru och jämväl att underhålla flere hustrur männen jämförelsevis sällan begagna sig af denna rättighet, hvarför månggifte faktiskt förekommit endast hos höfdingar samt andra rikare och förnämare personer[2]).

Beträffande åter äktenskapets upplösning och rättigheten för makarne att skilja sig från hvarandra, kan man redan på grund af den underordnade ställning, som hustrun intog, vänta att denna rättighet icke i lika grad tillkommit henne som mannen. I själfva värket hafva vi icke några underrättelser därom, att hustru kunnat skilja sig från sin man. Härtill värkade väl ock den omständigheten att, i händelse hustrun lämnade sin man och begaf sig till sin egen släkt, hvilket väl i sådant fall var den enda utväg hon kunde välja för att uppehålla lifvet, denna hade blifvit pliktig att åt mannen återbära kalym, hvartill den naturligtvis var föga hågad. Däremot synes mannen hafva varit utan inskränkning berättigad att förskjuta sin hustru. Något skäl behöfde han ej uppgifva, men den vanligaste orsaken torde väl hafva varit ofruktsamhet, mindre ofta otrohet[3]). För öfrigt

[1]) Jfr not. 1 och not. 3 sid. 365 samt därtill v. Schröder, passim; Mainow, Häätapoja, passim; Post, Grundriss II 22. Flere af dessa bruk förekomma ännu i våra dagar i vissa delar af Finland. Så brudens högtidliga öfverlämnande, se Branders i Finsk tidskrift, tom. XXXV, s. 87, ang. Suojärvi; jfr ock Kalevala XXII: 7—124.

[2]) Se not 1 sid. 365.

[3]) Jfr. Georgi I, s. 42; Buch, s. 510; Westermarck, s. 596 ff. samt i fråga om de med den finsk-ugriska folkfamiljen besläktade tatarerne: Castrén II, s. 318, not 1.

Digitized by Google

värkade äfven i detta hänseende bruket att köpa hustru såsom ett hinder för mannen att begagna sig af sina rättigheter; ty då han i sådant fall, åtminstone där ej felet uppenbart var på hustruns sida, förvärkade kalym, och det skulle fallit sig svårt att anskaffa den för erhållande af en annan hustru nödiga summan, är det klart att han icke gärna skred till ett dylikt steg. Den allmänna uppfattningen synes därför ock hafva varit, att äktenskapet ingicks för lifvet. Dog hustrun kort efter bröllopet, torde mannen hafva varit berättigad att återfordra kalym[1]).

Fadersmakten gent emot barnen uppgick väsentligen i familjeöfverhufvudets myndighet, ty inom familjen herskade dess hufvudman så godt som oinskränkt öfver dess öfriga medlemmar, äfven dem, hvilka voro gifta och själfva hade barn. Någon begränsning med afseende å tiden hade denna makt icke. Visserligen är hos de nuvarande Ersa-mordvinerne sonen berättigad att själf råda öfver sin egendom, när han uppnått 30 års ålder, men i öfrigt anses han äfven därefter skyldig att visa fadren lydnad så länge denne lefver, och bland Mokscha-mordvinerne varar fadersmakten oförminskad under fadrens hela lifstid. Denna sist nämda ståndpunkt är sannolikt den ursprungliga. Och samma myndighet utöfvar, i händelse efter fadrens död sönerne fortfara att bo tillsammans, den älsta bland dem öfver sina bröder och deras barn, ja under enahanda förhållanden jämväl öfver aflägsnare släktingar[2]).

Förmynderskap öfver omyndiga torde till följd af den organisation af familjen och af förmögenhetsförhållandena inom densamma, som hos de finska folken var rådande, ursprungligen icke alls och senare endast sällan hafva kommit i fråga. Men där det var nödvändigt, att föräldralösa barn och deras egendom skulle af någon särskild person omhänder-

[1]) Åtminstone berättas detta om samojederne, se Pallas I, s. 73, 74. Hos ostjakerne gällar detta, om kalym blifvit erlagd före bröllopet och mannen eller hustrun dör innan äktenskapet hunnit fullbordas, Castrén, IV, s. 127. Jfr ock Pallas, III, s. 53. Däremot skall hos mordvinerne den plägsed råda, att hustrun äfven efter skilsmessan underhålles af mannen. Se Mainow, a. a. s. 349.

[2]) Se Mainow, Lakitapoja, ss. 33 ff. 60 ff.; Buch, s. 489.

Digitized by Google

tagas, var detta utan tvifvel helt och hållet en släktens angelägenhet. Hos ostjakerne är enligt Castrén barnens närmaste anförvandt deras förmyndare och erhåller för besväret en så stor lott af egendomen, som enhvar bland sönerne[1]).

III. Förmögenhetsförhållandena inom familjen äfvensom arfsrätt.

Af hvad man känner angående familjeorganisationen hos fornfinnarne kan den slutsats dragas, att all egendom åtminstone i regeln varit familjens gemensamma tillhörighet, därvid begreppet familj tages icke i betydelsen af man, hustru och barn, utan i den vidsträktare bemärkelse, som redan tidigare af mig angifvits. Denna egendom förvaltas af familjens öfverhufvud, familjefadren. Hvarje familjemedlem erhåller af familjens tillgånger kläder, föda och hvad han i öfrigt behöfver, men å andra sidan tillfaller också alt, som han kan förvärfva, det gemensamma boet. Först då den stränga familjeorganisationen börjar förfalla och seden att köpa hustru förmildras genom bruket att återgifva en del af kalym såsom hemgift, lösas äfven familjeegendomens band sålunda, att vissa föremål kunna personligen tillhöra någon enskild familjemedlem. Hit torde främst få räknas sådan egendom, som hustrun vid sitt giftermål medför från fädernehemmet, isynnerhet smycken och andra dyrbarheter. Liksom dessa tillhöra hustrun ensam, så torde man, på grund af hvad hos andra folk på enahanda kulturgrad är vanligt, få antaga att å andra sidan männens vapen, särskildt de dyrbarare, varit deras personliga egendom[2]).

[1]) Jfr Castrén a. a. IV, ss. 127, 128; Post a. a. II, s. 139 ff., äfvensom Mainow a. a. s. 73 ff. Hvad sist nämda förf. på detta ställe såsom ock i öfrigt meddelar om rättsbruken hos de nuvarande, af främmande folk och deras civilisation icke obetydligt påverkade mordvinerne kan naturligtvis icke utan vidare tillämpas på de finsk-ugriska folken i deras ursprungliga tillstånd.

[2]) Mainow, a. a. s. 67 ff.; Post, a. a. II, ss. 151 ff., 602, 603, samt numera äfven Forsman, s. 11 ff.

Digitized by Google

Äfven arfsrätten måste med en sådan organisation af familjen och dess förmögenhetsförhållanden gestalta sig väsentligt annorlunda än i mera utvecklade samhällen. Dör en familjemedlem, medför detta icke i yttre afseende någon rubbning i familjens förmögenhetsrättsliga förhållanden. Den enda påföljden är att den rätt, som denna person hade till den gemensamma egendomen, öfvergår till familjens öfriga medlemmar. Om åter familjeöfverhufvudet dör eller af annan orsak upphör att vara familjens hufvud, öfvergår rättigheten att förvalta familjens egendom och förfoga öfver densamma till hans efterföljare i sagda värdighet eller den, som på grund af födsel, eller ock undantagsvis val af familjens manliga medlemmar eller förordnande af det förra öfverhufvudet träder i hans ställe.

Endast i den mån begreppet individuell äganderätt vinner terräng kan man tala om arfsrätt i egentlig mening samt om arfsföljd och arfsfördelning. Härvid visar sig nu det egendomliga förhållandet, att någon arfsrätt icke tillerkännes kvinna. Dotter får icke ärfva sin fader, ej häller hustru sin man, utan hela kvarlåtenskapen tillfaller sönerne, hvilka äro pliktiga att underhålla moder, systrar och andra kvinliga familjemedlemmar. Finnes icke någon son, öfvergår egendomen till andra manliga anförvandter, likaledes mot förpliktelse att draga försorg om enkans och döttrarnas underhåll. Härmed sammanhänger den regeln, att om en son eller annan manlig familjemedlem skiljer sig från familjen, han därmed förvärkar all rätt till arf och andel i boet. Sedermera förändras dessa regler därhän, att dotter ärfver sin fader, om denne icke efterlemnat söner, samt att manlig familjemedlem, som vill skilja sig från boet, därvid kan utfå sin andel i detsamma, såvida han ej genom sitt uppförande förvärkat rättigheten därtill, men att han i alla händelser är skild från all vidare arfsrätt[1]). Huru djupt rotfäst den här skildrade rättsuppfattningen varit i folkets medvetande, synes däraf att, ehuru i vårt land rådande svensk lag sedan 600 år tillbaka tillagt dotter arfsrätt jämte son samt hustru gifto-

[1]) Jfr Post, a. a. II s. 171 ff., Die Aufgaben, s. 136; Aspelin, a. a. ss. 67, 68; Castrén IV, ss. 127, 128; Mainow a. a. s. 85 ff.

Digitized by Google

rätt i boet, denna lag likväl på flere orter i landet ända till senaste tid varit nära nog en död bokstaf, i det vid arfskifte döttrarna erhållit intet annat eller föga annat än hvad de redan vid sitt giftermål fått i hemgift, samt sonhustru och hemmåg, då maken dött utan att efterlämna barn, icke tillagts någon giftorätt, utan endast fått uttaga hvad hon eller han själf till boet medfört[1]).

Testamenten synas hos de finska folken icke hafva varit kända. Såsom surrogat för detta institut torde adoption hafva förekommit.[2]).

IV. Allmän förmögenhetsrätt.

Liksom andra folk, hvilka stå på jägare- och nomadlifvets ståndpunkt, kände icke häller de finska folken någon äganderätt till jord. Betecknande är i sådant hänseende att i dessa folks språk icke finnes något eget uttryck för begreppet gräns[3]). Väl kunde de särskilda stammarne anse sig hafva uteslutande rätt till jakt och bete å ett visst område[4]). Men för den juridiska betraktelsen konstituerar detta ännu icke någon stammens äganderätt till ifrågavarande område. Och äfven där jordbruk idkades, var förhållandet icke ett annat, enär det enda jordbruk, som hos de finska folken varit inhemskt, är det nomadiserande svedjebruket[5]). Först sedan detta gifvit rum för egentligt åkerbruk, kunde värklig äganderätt till jord uppstå. Härvid var jorden till en början gemensam för stammen eller släkten, men sedermera uppstod äfven enskild äganderätt till jord, hvilket skedde sålunda att någon familj eller individ utom samfällighetens odlade ägor åt sig upprödjade åkrar, hvilka då erkändes såsom dess enskilda tillhörighet. Men denna utveckling har skett genom

[1]) Jfr. Forsström, Naisten tila Suomessa, IV s. 62 ff.

[2]) I den gamla magyariska rätten har testamentet ännu formen af adoption. Se Post, Grundriss II, s. 198 not. 3.

[3]) Ahlqvist, Kulturord s. 196.

[4]) Ahlqvist, Muistelmia, s. 227 (återgifvet i Acta, s. 166 och Mélanges s. 645); Pallas II, s. 257 ff.

[5]) Ahlqvist, Kulturord s. 22 ff.

Digitized by Google

främmande inflytande och tillhör en senare period. Äfven i i denna fråga kunde man visserligen, om man så vill, ur Kalevala hämta stöd för en motsatt åsikt. Då Lemminkäinen under sin flykt för Pohjolafolket kommer till den aflägsna ön och där vill hugga en sved, får han till svar:

Holmens mark är ren fördelad,
Åkerjorden noga utmätt;
Lott om hvarje lund er kastad,
Hvarje äng är lagligt skiftad[1]).

Häremot kan likväl anmärkas, utom annat, att denna skildring gäller en främmande, mycket aflägsen ort, där helt andra förhållanden rådde än i Lemminkäinens hemland.

Lösegendomen tillhörde, såsom jag redan nämt, i regeln familjen i vidsträkt mening eller hushållet, undantagsvis familjen i inskränkt mening eller ock enskilda personer. Naturligtvis kunde äfven sådan egendom tillhöra hela stammen gemensamt, men detta torde dock hafva varit mindre vanligt.

Bland förvärfsgrunder eller laga fång intager ockupationen ett viktigt rum. Afven den krigiska arten däraf var icke okänd. Hvad i strid vans, var segrarens egendom[2]), ehuru detta slags fång hos de jämförelsevis fredliga finska stammarne själffallet hade mindre betydelse än hos andra mer krigiska folk. Hittegods måste i allmänhet återställas åt rätte ägaren och tillföll hittaren endast i fall någon ägare

[1]) Saaren maat saroin jaettu,
Pellot pirstoin mittaeltu,
Aholoista arpa lyöty,
Nurmista käräjät käyty.

Kalevala (2 upl.) XXIX: 130—133. Äfven andra spår af äganderätt till jord förekomma i Kalevala. Sålunda säger Wäinämöinen: «(minun on) sarkajaot sauomani,» jag har uppmätt åkertegar (1 upl. XXX: 88). Men att häraf draga den slutsats att de forna finnarne känt ett värkligt skifte af jord, om ock endast af odlad jord, såsom Rein tyckes göra i sin «Finlands historia» (1870, I, s. 60), vore dock förhastadt. Den åsikt att finnarne före sin beröring med svenskarne känt såväl äganderätt till, som skifte af jord, omfattas jämväl af bl. a. Yrjö-Koskinen, ss. 162 ff., 172—178, samt Forsman, ss. 17, 18, men utan tillräckliga grunder.

[2]) Jfr. Kalevala XI: 295 ff. XXX: 11—14.

Digitized by Google

ej kom. Däremot tillföll i jorden nedgräfd skatt utan afkortning den, som funnit densamma[1]).

I fråga om gåfva var utan tvifvel traditionen det väsentliga. Att man skulle hafva känt bindande aftal om gåfva är icke sannolikt, utan den gafs endast så att säga «från hand till hand». Genom gåfvans mottagande förpliktade man sig åtminstone hos en del af dessa folk till gengåfva enligt det hos lapparne gängse ordspråket: gåfva mot gåfva eller gif min gåfva åter[2]).

Aftal, genom hvilka egendom kunde förvärfvas, voro köp och skifte eller byte. Då de finska folken icke hade eget mynt och äfven det utländska mynt, som genom handeln med främmande folk till dem inkom, icke betraktades annorlunda än såsom en annan vara, hvilken byttes och såldes, kan det synas, såsom om någon åtskilnad mellan dessa båda rättsärenden icke skulle hafva förefunnits eller, kanske rättare, såsom om endast byte varit kändt, men icke köp. Emellertid veta vi, att äfven hos dessa folk vissa varor, isynnerhet djurhudar, begagnats såsom värdemätare, och att priset för andra varor bestämdes i enheter af en sådan. Så t. ex. är hos de nuvarande vogulerna ett ekorrskinn den allmänna måttstocken, hvari olika varors värde uttryckes[3]). Då således dylika föremål hos de finska folken åtminstone i någon mån motsvarat värkligt mynt, är det icke oegentligt att jämväl tala om köpaftal hos dessa folk.

Utan tvifvel var köpet såväl som bytet hos fornfinnarne ursprungligen hvad man kunde kalla ett ömsesidigt realkontrakt eller, närmare bestämdt, ett aftal, därvid både varan och vederlaget för densamma skulle omedelbart och, såvidt möjligt, samtidigt af hvardera kontrahenten öfverlämnas åt den andra. Men med afseende å den lifliga och omfattande handel, som tidtals bedrifvits af vissa bland dessa folk, särskildt permier, syrjäner och delvis äfven karelare, torde det få antagas att man hos dem kommit underfund med, att köp och byte kunna

[1]) Sådant är förhållandet ännu hos mordviner och tscheremisser, jfr. Mainow a. a. s. 109—111; Post a. a. II s. 608 not. 1).

[2]) Castrén, I s. 121, v. Düben, s. 185; jfr. Mainow a. a. s. 111 ff.

[3]) Se Ahlqvist i Acta, s. 173

Digitized by Google

afslutas äfven sålunda, att kredit eller anstånd med prestationen beviljas å endera sidan, sedan möjligen äfven att sådan kredit kan gifvas å båda sidor, med andra ord, att dessa aftal kunnat ingås äfven såsom ensidiga realkontrakt, ja till och med såsom konsensualkontrakt. Att vid sådana aftal särskilda formaliteter iakttagits, såsom handslag, handpenning, dryckeslag m. m. är högst sannolikt [1]).

Förutom dessa aftal kände de finsk-ugriska folken utan tvifvel äfven andra sådana af förmögenhetsrättsligt innehåll. Men en undersökning af dessa skulle dock föra oss för långt, hälst den vore förenad med flere svårigheter.

Ej häller kan jag vid detta tillfälle ingå på straffrätten hos dessa folk eller närmare beröra deras samhällsförfattning [2]). Däremot ber jag att ännu få yttra några ord om deras

Processrätt.

Emellertid bör jag erkänna att det är med stor tvekan jag begagnar uttrycket processrätt. Ty «en ordnad lagskipning synas de finska folken hafva fått först af sina ariska underkufvare [3])», och det sätt att slita tvister, som hos dem förut öfvades, har föga likhet med en process i den mening vi äro vana att fästa vid detta begrepp.

I folkens barndom har rättskipningen i allmänhet en helt och hållet religiös karaktär. Än försöker man genom hvarjehanda magiska medel upptäcka den brottslige, än åter att genom besvärjelser eller andra religiösa handlingar förmå den skyldige att bekänna eller få sanningen i dagen. En viktig roll spelar härvid prästen, hvilken man tillägger en öfvernaturlig förmåga att skåda i det fördolda. Från denna period hafva vi de s. k. ordalierna eller gudsdomarne, hvilka tyckas hafva förekommit på alla delar af jorden; från den

---

[1]) Se Mainow, a. a. s. 125 ff., 143 samt angående köp hos lapparne v. Düben, s. 186.

[2]) Se angående den förra bl. a. Aspelin, s. 68 och Forsman, s. 24, samt beträffande den senare de sid. 356 not 1 omnämda arbeten.

[3]) Ahlqvist, Kulturord s. 201.

Digitized by Google

härstammar äfven eden i dess ursprungliga form af en besvärjelse, hvarigenom den svärjande uttalar de grymmaste förbannelser öfver sig själf, för den händelse att han skulle svära falskt[1]).

Hos de fornfinska folken var religionen såsom bekant den schamanska, och till följd häraf var äfven processen hos dem ursprungligen schamansk. Att så varit fallet finner man af den form, som den processuella eden haft och delvis ännu har hos åtskilliga af de ostfinska folken. Hos ostjakerne och vogulerne aflägges eden vanligen vid björnens nos. Den anklagade sönderskär med en knif björnnosen eller ock biter han i nosen eller tanden af en björn och säger därvid: «må björnen uppäta mig, om min ed är falsk». Eller ock svär man vid elden i det man tager ett eldkol, håller det mellan tänderna och sedan yttrar: «må elden uppbränna mig, om jag gör en falsk ed» [2]). Hos votjakerne åter tillgår härvid sålunda, att man skär ett brödstycke af viss storlek och form, beströr det med salt och räcker det, stucket på spetsen af en knif, i munnen på den, som skall aflägga eden och hvilken härvid ligger på knä. Äfven förekommer hos detta folk eden vid björnens nos [3]).

Ett annat vittnesbörd om den fornfinska processens schamanska ursprung är att votjakerne, hvilka hafva ett slags icke-officiella bydomare med makt att slita mindre tvister, till detta värf med förkärlek välja sina hedniska offerpräster[4]).

Småningom öfvergår rättskipningen till personer af mer världsig karaktär. Antingen vända sig de tvistande till släktens eller stammens öfverhufvud och låta honom slita striden eller ock utse de å båda sidor skiljomän, hvilka äga afdöma saken. Såsom ledning för domen tjänar naturlig billighet och gammal sedvänja. Bland medel för sanningens utforskande omtalas, förutom den redan nämda värjemålseden, äfven vittnen. Huruvida vittnena, förrän de afgifva sin utsaga,

[1]) Kohler, ss. 22, 23.

[2]) Ahlqvist, Wogulen und Ostjaken ss. 172, 298; Castrén, IV s. 124 (I s. 309). Något annorlunda beskrifves ostjakernes ed hos Georgi I, s. 73 och Pallas III s. 55, 56.

[3]) Se Buch, Die Wotjäken s. 627; Erdmann, II, 2, s. 28, 29.

[4]) Buch a. a. s. 489.

Digitized by Google

skola beedigas eller icke, därom förekomma stridiga uppgifter. Släktskap betraktas, åtminstone hos ostjakerne, icke såsom vittnesjäf, ej häller andra omständigheter förutom vansinne[1]).

Den rättskipning, som utöfvats vid de vestfinska folkens folkförsamlingar eller keräjät, tillhör sannolikt ett senare utvecklingsstadium. För öfrigt känner man därom nästan intet[2]).

Jag slutar här min framställning af den fornfinska rätten. Att den bild jag däraf kunnat teckna är ytterst bristfällig, vet jag mer än väl. Men utom att tillfällets art icke tillstadt en större utförlighet, beror detta äfven därpå att ämnet är så godt som outforskadt och hela den gren af rättsvetenskapen, hvartill sådana forskningar höra, ännu endast föga utvecklad. Såsom kändt har under en lång tid hågen för forskning mest varit riktad på naturvetenskaperna och deras praktiska tillämpning. Emellertid synes det såsom skulle under senaste tid ett nytt intresse hafva vaknat för de vetenskaper, hvilka hafva till föremål människoanden och dess värk, och vi kunna därför hoppas att äfven på de dunkla områden, inom hvilka vi nu gjort ett litet sträftåg, snart skall spridas något mera ljus och att i en framtid de, hvilka skildra folkens kulturarbete, därvid icke, såsom ofta hittills händt, skola förbise eller altför flyktigt beröra den beundransvärda skapelse af människoanden som kallas rätt.

---

[1]) Jfr. Ahlqvist, a. a. s. 249; Castrén IV, ss. 114, 115. 125; Erdmann a. st.; Pallas a. st.

[2]) Se angående dessa keräjät bl. a. Ahlqvist, Kulturord s. 199 ff.; Aspelin s. 67: Yrjö-Koskinen a. a. s. 179 ff. samt numera äfven Forsman ss. 25, 26.

Digitized by Google

Hvem har affattet „Det sidste Projekt" til Danske Lov?

Af

V. A. Secher.

I sin indgaaende Anmældelse[1]) af den af Chr. Stochel og mig besørgede Udgave af «Forabejderne til Kong Kristian V.s Danske Lov» har Prof. Aubert specielt gjort den Besvarelse, der i dette Værk er givet af ovenstaaende Spørgsmaal, til Genstand for en udførlig Kritik[2]), som har ført til det Resultat, at han — i det mindste ikke foreløbig — kan tiltræde den. Jeg er Prof. Aubert meget taknemmelig for hans Kritik baade, fordi vor største Kender af Danske Lovs Historie har anset min Hypotese for at være en saa udførlig Imødegaaelse værd, og fordi jeg derved har faaet Lejlighed til bestemtere at fremdrage forskellige Støtter for Hypotesen, hvis Betoning jeg tidligere ansaa for unødvendig[3]).

Det Haandskrift, hvoraf «Det sidste Projekt»s Tekst nu kendes, er skrevet med Rasmus Vindings Haand, og Spørgsmaalet er nu, om denne Omstændighed skal forklares ved, at han ogsaa er Forfatter til Teksten.

---

[1]) Tidsskrift for Retsvidenskab 1895, S. 32—66.

[2]) A. St. S. 44—63.

[3]) Naar jeg i det følgende taler i første Person om Værket, skønt jeg har en Medudgiver, er Grunden den, at jeg særlig har Ansvaret for den omdebatterede Del af Arbejdet.

Digitized by Google

Her har jeg søgt at paavise, at saavel Beretningerne om Lovarbejdets Gang som selve Haandskriftets Udseende tyde paa, at Teksten er et Arbejde af den 2. Lovrevisionskommission af 1675, og at Forklaringen af, at den er nedskrevet af Rasmus Vinding selv, maa søges i, at han som Medlem af Kommissionen har paataget sig Sekretærforretningerne. Prof. Aubert derimod fastholder paa den ene Side sin tidligere Opfattelse, at Rasmus Vinding er Tekstens Forfatter[1]), og at den nævnte Kommission kun har revideret den[2]), hvorhos han meget stærkt hævder, at de ydre Kilder ikke kunne føre til noget andet Resultat, medens han paa den anden Side dog har ændret sin tidligere Forklaring af det foreliggende Haandskrifts Tilblivelse og Udseende. Dette antages ikke længere at være en til Vindings private Brug efter 1680 udført Renskrift med Notater om de forskellige Revisioner; det indrømmes nu, at det kgl. Missive til den 3. Lovkommission af 1680 24. Februar sigter netop til dette Haandskrift; men dettes Forklaring skulde dog kræve følgende ret indviklede Kæde af Gætninger: Haandskriftet er en af Vinding (maaske efter kgl. Befaling) foretaget Renskrift af et antaget halvt ulæseligt Exemplar af «det første Projekt«, som Vinding af egen Drift[3]) havde forsynet med Rettelser, dels efter 1. Revisionskommissions Udkast (den saakaldte «Revision») dels, fordi han af egen Drift fandt paa Forbedringer, hvilket makulerede Exemplar efter kgl. mundlig Befaling af 1675 forelagdes den 2. Kommission til Revision. Denne Renskrift forsynede Vinding derpaa med Ud- og Overstregninger, forat man kunde se, hvad den 2. Kommission havde udrettet. Hele denne Teori kalder Prof. Aubert selv kun foreløbig og forbeholder sig sin endelige Dom, til han paany faar gennemgaaet selve Haandskriftet, som han ikke har sét siden 1876, og naar jeg dog har ønsket allerede paa dette Tidspunkt at fremsætte mine Indvendinger, er det for at alt kan foreligge saa forberedt som muligt til denne i Udsigt stillede Undersøgelse.

[1]) Paa Grundlag af de ydre Kilder endog i Henhold til kgl. Befaling, et Resultat han dog atter opgiver i sin Slutningshypotese.

[2]) A. St. S. 48 nederst. jfr. S. 60 nederst.

[3]) Altsaa ikke efter kgl. Befaling, saaledes som dog de ydre Kilder efter Prof. Auberts Fortolkning bestemt udtale sig.

Digitized by Google

Spørgsmaalet om Vindings Forfatterskab til «det sidste Projekt» har ganske vist væsentlig litteraturhistorisk Interesse, men savner heller ikke praktisk Betydning for Fortolkningen. Er Teksten nemlig Enkeltmands Arbejde, kan man vente, at der staar gennemtænkte Ideer bag dens Sætninger; er den derimod et Kommissionsarbejde, et Resultat af Kompromiser, mellem hverandre bekæmpende Teorier eller Anskuelser, kan man lettere slaa sig til Ro, naar Teksten synes mindre klar eller maaske selvmodsigende i sin Affattelse.

Prof. Aubert har i sin Undersøgelse skelnet mellem «de udenfra hentede Vidnesbyrd» om «det sidste Projekt» og det, som kan udledes af selve Haandskriftet til dette. I det jeg følger ham i denne Adskillelse, skal jeg straks fremhæve, at den Hovedindvending, som jeg maa gøre mod hans ny Hypotese, netop tager Sigte paa det Punkt, hvor han selv søger dens Styrke og «Fordel», i det han roser den for «at den turde forlige de forskellige samtidige Vidnesbyrd om det sidste Projekt og den anden Revision[1])». Det er naturligvis godt, at Vidnesbyrd ere samtidige, men selv samtidige Vidnesbyrd kunne være af forskellig Godhed og Troværdighed, og Opgaven for en Undersøgelse som den foreliggende turde ikke nærmest være at forlige Kilderne, men at klassificere dem efter deres Art og Troværdighed og at foretrække de bedste og skyde de andre til Side.

De ydre Kilder, hvilke det her kommer an paa at benytte, ere dels historiske o: Kilder, som have til Hensigt at skrive Lovarbejdets Historie, dels det kongelige Missive 1680 24. Febr., hvorved den 3. Revisionskommission udnævnes, og som ikke nærmest kan tænkes at have en saadan Hensigt. De historiske Kilder ere Peder Resens og Rasmus Vindings Fremstillinger, hvortil ogsaa kommer Forordet til Danske Lov.

Situationen først i 1675 var denne: Den af 3 Medlemmer (P. Reetz, P. Lassen og P. Scavenius) bestaaende, 1672 udnævnte, 1. Kommission til at revidere Vindings Udkast af 1669—72 («det første Projekt») til Danske Lov havde sluttet sit Arbejde i Foraaret 1673 med et renskrevet Udkast

[1]) A. St. S. 63.

Digitized by Google

(«Revisionen»), der var en Bearbejdelse af «det første Projekt». I 1674 i Marts fik Stiftsøvrighederne Befaling om at indkomme med Forslag om Forbedringer i Kirkeretten og s. A. 11. Juli døde Kansler P. Reetz, der havde Andel i Udarbejdelsen af «Revisionen», som ikke fik kongelig Stadfæstelse. Nu beretter Peder Resen:

> Aar 1675 kom mundlig Befaling til P. Lassen, Er. Vinding, P. Scavenius og J. Fog at gennemse den Projekt, som forbemældte trende Kommissarier[1]) havde revideret, hvilken Projekt var 1669 af E. Vinding overleveret.

Her fortælles altsaa om Udnævnelsen af en ny Kommission (2. Revisionskommission) og om dens Opgave og anden Meddelelse herom kan ikke til Veje bringes, da Kommissionen ikke beskikkedes ved kgl. Missive men ved mundlig Befaling. Opgaven præciseres her aldeles utvetydig som en Revision af det Udkast, som i Missivet af 1680 faar Navn af «den første Projekt», og der tales ikke om noget andet Udkast. Hvis der virkelig havde været Tale om at revidere et helt nyt Udkast af Vinding fra det foregaaende Aar og hvis dette ny Udkast var identisk med «det sidste Projekt», kunde Peder Resen, som selv var Medlem af Kommissionen af 1680, og som da var med til at revidere netop «det sidste Projekt», ikke godt have været uvidende herom, og har han ikke været det, hvorfor omtaler han saa ikke et saadant Udkast? — Medens Prof. Aubert tidligere[2]) aldeles forkastede denne Resens Fortælling som beroende paa Misforstaaelse, vil han nu ganske vist ikke fastholde denne Opfattelse, men «alligevel maa man ikke lægge ensidig Vægt paa denne» Beretning[3]). Resens Ord synes dog kun at tillade én Forstaaelse og lade sig ikke omfortolke til en anden Mening, selv om man sammenholder dem med hans Gengivelse[4]) af det kgl.

---

[1]) ɔ: Kommissionen af 1672.

[2]) De norske Retskilder, S. 323.

[3]) Tidsskrift for Retsvidenskab 1895, S. 45.

[4]) Denne anføres her paa ny men saaledes, at man tydelig kan se Indskuddene, der sættes i Klammer: Kommissærerne fik Paalæg om, at de «den sidste Projekt til en Lovbog, som efter H. K. M.s Befaling er sammenskreven [og med E. Vindings egen Haand skreven] tilligemed den første Projekt, som efter H. K. M.s Faders . . . Befaling er sammenskrevet [af E. Vinding Aar 1669] og dens Revision,

Digitized by Google

Missive af 1680, hvori han har indflikket forskellige oplysende Indskud. I disse sondres, som af Prof. Aubert fremhævet, ganske rigtig skarpt mellem «det sidste Projekt» og de to foregaaende Revisioner, men om disse siges det udtrykkelig, at de havde til Formaal at revidere «det første Projekt», medens der intet bemærkes om, at den 2. Revisionskommission tillige eller alene har haft til Opgave at revidere «det sidste Projekt», det som Prof. Aubert lader være affattet af Vinding senest 1674; om dette oplyses kun, at det var skrevet med Vindings egen Haand. Havde Resen vidst, at denne tillige var Forfatter til det, havde han sikkerlig indskudt en Bemærkning herom som Parallel til Missivets Notits om, at «det første Projekt» allerede var blevet sammenskrevet af Vinding 1669[1]). Med Hensyn til Resen maa det altsaa slaas fast, at man enten maa holde paa hans Beretning og saa har Vinding ikke skrevet «det sidste Projekt», eller forkaste den, hvortil der formentlig ikke kan paavises tilstrækkelig Grund.

Vi komme nu til Rasmus Vindings Fremstilling. Jeg har et Par Gange anført dennes egenhændige Fortegnelse bag i *Codex Fredericius* over de forskellige kongelige Missiver til Lovkommissærerne, hvorved Lovbogsarbeidet holdtes i Gang og reguleredes. Jeg har ikke tidligere fundet Anledning til at aftrykke Fortegnelsen i sin Helhed, fordi dens Enkeltheder fremgaa af andre meddelte Kilder, men i denne Sammenhæng er dog et Stykke af den af stor Betydning:

Anno 1662 16. Novemb: [fire Navne paa Kommissionsmedlemmer].
Anno 1664 1. Octob. bleve adjungerede: [fire Navne].
Anno 1666 23. Feb., 24. Apr. ok 1667 8. Marts: [fire Navne].
Anno 1669 11. Marts: m. Erasmus Vinding.

[som skete baade af P. R., P. L. og P. S. og siden af P. L., E. V., P. S. og J. F. skulde], foretage, med Flid gennemgaa» . . . o. s. v. jfr. a. St. S. 45, smh. med Missivets egen Tekst, a. St. S. 46.

[1]) A. St. S. 46—47 anfører Prof. Aubert til Støtte for sig, en Udtalelse af «Forarbejderne» II 282—3 som om der i denne udtryktes min Mening, men han har overset, at den paagældende Sætning er et Brudstykke af en Gengivelse af hans egne Ytringer i «De norske Retskilder» I, 323.

Digitized by Google

Anno 1672 24 Sept.: Her Peter Reetz, L. Peder Lassen, D. Peder Scavenius.

Anno 1673 24. [Febr.]: D. Johan Vandal.

Anno 1675: L. Peder Lassen, D. Peder Scavenius, B. Jørgen Fog, M. Erasmus Vinding.

Anno 1680 28. Febr.: H. Holger Vind (selv trettende).

Man vil let se, at der her nævnes: 2. Lovkommission fra 1662—64, 3. Lovkommission fra 1666—67, Udarbejdelsen af «det første Projekt» 1669, 1. Revisionskommission 1672, 2. Revisionskommission 1675 og 3. Revisionskommission 1680, men heller ikke her er der mindste Antydning om den af Prof. Aubert tidligere antagne kongelige Befaling af 1674 til R. Vinding om at udarbejde «det sidste Projekt» eller om den nu forudsatte af 1675 eller senere om at renskrive et af ham af egen Drift udarbejdet, i makuleret Koncept foreliggende «sidste Projekt». Da Vinding udtrykkelig fremhæver det ham i 1669 givne Paalæg om at udarbejde en Lovbog, var der dog al Anledning til ogsaa at omtale, at han havde modtaget et saadant Paalæg 1674 eller et Renskrivningspaalæg af senere Dato, hvis dette havde stemt med de virkelige Forhold, men Vinding er her tavs ligesom Resen; han anfører jo udtrykkelig det mundlige Paalæg af 1675, saa at man kunde vente at han ogsaa vilde have citeret et mundligt Paalæg af 1674 eller senere, hvis han kun havde faaet et saadant og ikke et skriftligt. Da han vilde samle den anførte Fortegnelse, gennemgik han alle de kongelige Missiver i Lovkommissionsarkivet, og han maa have haft dem liggende for sig i kronologisk Række, ti paa Konceptet til (eller snarere Afskriftet af) Missivet af 1673 24. Febr. til Dr. Johan Vandal noterede han:

Her efter kom mundlig Befaling til P. Lassen, E. Vinding, P. Scavenius, J. Fog [1]).

Det nævnte Missive af 1673 var netop den sidste skriftlige kongelige Befaling, som var udgaat til Lovkommissærerne før den mundlige Befaling af 1675 gaves, og derfor fik det Paategningen om denne. Hvis Vinding virkelig i 1674 eller senere havde faaet en mundlig — en skriftlig vilde sikkert have været at finde i Danske Kancellis eller en anden Kopi-

[1]) Forarbejder II S. 271.

Digitized by Google

bog — Befaling som de af Prof. Aubert forudsatte, vilde det dog have været rimeligt, at han paa det anførte Sted henholdsvis havde skrevet: «Her efter kom mundlig Befaling til Er. Vinding,» eller havde tilføjet: «og der efter kom mundlig Befaling til Er. Vinding.» Det forekommer mig, at Vindings Tavshed om det Arbejde, som Prof. Aubert vil tillægge ham, er et afgørende Bevis mod sidstnævntes Formodning om et i 1674 udarbejdet Lovbogsudkast, og der maa kunne anføres aldeles utvetydige Beviser for denne Formodning, før der kan tillægges den Betydning.

Overfor de historieskrivende Kilders Tavshed kan Prof. Aubert kun paaberaabe sig den Udtalelse i Missivet af 1680, hvorved den 3. Revisionskommission udnævnes, at «det sidste Projekt» er «efter vores Befaling sammenskrevet og igennemset», men herpaa lægger han ogsaa den aller største Vægt: der er altsaa, siger han, udgaat én kongelig Befaling om at sammenskrive og én om at gennemse Projektet; den sidste er selvfølgelig den mundlige Befaling af 1675 til den 2. Revisionskommission, og da denne har revideret det med Vindings Haand skrevne Projekt, maa den første altsaa have været rettet til Vinding, og denne har i Henhold hertil enten udarbejdet Projektet eller «sammenskrevet» det o: renskrevet et makuleret Projekt. Jeg nærer store Betænkeligheder overfor denne Slutningsrække: man bør formentlig ikke saaledes spænde Missivets Ord paa Pinebænken for at faa dem til at bekende, og vil man bruge det overfor de historieskrivende Kilder, maa man tage det som det lyder: ikke som det for at passe til Prof. Auberts nyeste Hypotese burde lyde: «igennemset og sammenskrevet», i det Prof. Aubert jo nu vil lade Sammenskrivningen o: Renskrivningen blive foretaget efter Revisionen af 1675. Missivets nærmeste Formaal var dog ikke at skrive Historie, men at betegne de foreliggende Tekster saaledes, at Adressaterne kunde vide, hvortil der sigtedes. Den ubekendte Koncipist vidste, at det første Projekt var sammenskrevet efter Fredrik III.s Befaling og siden revideret efter Kristian V.s Paalæg: det kunde han se af de herom ekspederede kongelige Missiver. Saadanne forelaa ikke om «det sidste Projekt», men da dette var blevet til under Kristian V.,

Digitized by Google

maatte det vel skyldes hans Befaling, og var det blevet til saaledes, var det naturligvis ogsaa revideret, og som Følge heraf kunde det for Koncipisten falde ganske naturligt at bruge samme Vendinger om det sidste Projekt som om det første. Videre behøver der i hvert Fald ikke at ligge i de Ord, hvormed Missivet udtaler sig om Projekterne, og overfor de historiske Kilders Tavshed er man formentlig uberettiget til at læse mere ud af dem.

Det maa dernæst fremhæves, at Forordet til Danske Lov næppe saa bestemt vilde have udtalt sig om 1669 som det Aar, da Lovbogen var blevet forfattet, hvis Vinding virkelig enten senere efter kongelig Befaling havde udarbejdet et nyt Udkast, eller havde gjort dette oprindelig paa egen Haand men med senere Godkendelse ved en kgl. Befaling, hvilket sidste Prof. Aubert nu synes at holde paa. Forordet skildrer jo Sagen netop saaledes som jeg har fremstillet den: Fredrik III har ladet Lovbogen «samle og forfatte», Kristian V. har ladet den «gennemse». De to i Kristian V.s Tid tilblevne Udkast, «Revisionen» og «det sidste Projekt» ere bægge kun Revisionsarbejder i Forhold til «det første Projekt».

Til det anførte kan endnu knyttes følgende Rimelighedsbetragtninger: Selve den Omstændighed, at «det sidste Projekt» er skrevet med Vindings Haand, kunde man sige, tyder i Virkeligheden paa, at han ikke hjemme i Ro og Stilhed har siddet og skrevet dette Udkast rent. Afvigelserne i dette fra «det første Projekt» ere ikke nær saa mange som de af 2. Revisionskommission indførte Ændringer og dog have disse meget godt kunnet faa Plads paa indskudte Blade i et endnu bevaret Eksemplar af dette Projekt. Det er derfor ikke sandsynligt, saaledes som Prof. Aubert vil antage [1]), at Rasmus Vindings langt færre Ændringer saaledes skulde have kunnet makulere hans eget Eksemplar af 1. Projekt, at en Skriver ikke skulde kunne finde ud af Renskrivningen og han selv derfor maatte foretage sig dette mekaniske Arbejde, da han dog tidligere baade ved Fremstillingen af *Codex Fredericius* og af «det første Projekt» har

[1]) Tidsskrift for Retsvidenskab 1895, S. 62.

Digitized by Google

foretrukket at benytte Afskrivere, skønt her sikkert har været Tale om langt mere makulerede Forlæg end i det af Prof. Aubert forudsatte Tilfælde. Hertil kommer endelig, at man, hvis jeg har Ret i min Skildring af Partistillingen og Intrigerne om Lovbogsarbejdet, næppe før Kansler P. Reetz's Død i Juli 1874 kan tænkes at have villet udlevere dennes og Peder Lassens Arbejde fra 1. Revisionskommission i Vindings Hænder til Omarbejdelse. Den mundlige Befaling af 1675 om Revisionen maa være kommet først i Aaret og Vinding skulde altsaa under Prof. Auberts Forudsætning kun have haft højst ½ Aar til at gennemstudere Revisionsudkastet af 1672—73, klare sig hvilke Indrømmelser han af egen Drift vilde gøre Reetz og Lassen og makulere sit Eksemplar af «det første Projekt» med Rettelser, alt ved Siden af sin øvrige Embedsvirksomhed. Men selv om man nu gaar ind herpaa bliver det ligefuldt uforklarligt, hvorfor man i 1675 var saa forhippet paa at begynde den paabudte Revision, at man ikke skulde kunne give sig Tid til at lade Vindings, af Prof. Aubert forudsatte, makulerede Koncept renskrive i flere Eksemplarer til Brug for Kommissionens Medlemmer saaledes som man tidligere gjorde med det «første Projekt», af hvilket endnu to Eksemplarer ere bevarede.

Overfor det anførte kan jeg ikke tillægge den af Prof. Aubert citerede[1]) ganske uklare Udtalelse af Peder Lassen nogen Vægt og Prof. Aubert synes heller ikke vis paa, at den har nogen videre Betydning.

Resultatet af det foregaaende bliver altsaa, at man med Hensyn til Rasmus Vindings Forfatterskab bør lægge største Vægt paa Tavsheden herom i Peder Resens, Vindings egen og Danske Lovs Forords Fremstilling. De svævende og uklare Udtryk i Missivet af 1680 kunne i denne Henseende ikke komme i Betragtning. Konklusionen bliver derfor, at Rasmus Vinding ikke har forfattet «det sidste Projekt», idet den Omstændighed alene, at han har skrevet Haandskriftet med Projektets Tekst, ikke er tilstrækkelig til at begrunde et saadant Forfatterskab, og at Forklaringen af Haand-

[1]) A. St. S. 48.

Digitized by Google

skriftets Tilblivelse maa gaa ud fra, at Forfatterskabet ikke kan tillægges R. Vinding. Det er muligt, at min Forklaring af Tilblivelsen, som gaar ud paa, at 2. Revisionskommission har affattet Teksten og at R. Vinding har nedskrevet den for Kommissionen, ikke i Længden vil vise sig holdbar, men jeg mener ganske vist, at en eventuel ny Forklaring ligeledes maa forudsætte at Vinding ikke er Forfatter af »det sidste Projekt». Indtil videre vil jeg dog forsøge at forsvare den af mig opstillede Hypotese mod Prof. Auberts Indvendinger.

Blandt disse kan jeg særlig kun tillægge den ringe Betydning, at det ikke ses hverken af Resens Ord eller af nogen anden Kilde, at 2. Revisionskommission af 1675 har faaet «et Kommissorium gaaende ud paa Forfattelsen af et nyt Udkast, ved Kommissionen selv,» og at den i Missivet af 1680 omtalte Sammenskrivning af et saadant Udkast derfor maa antages udført af en anden[1]). Jeg har ovenfor fremhævet, at man under Hensyn til Missivets nærmeste Formaal ikke er berettiget at lægge saa stor Vægt paa de i dette benyttede Udtryk, og jeg gaar ligesom Prof. Aubert ud fra, at Kommissionen af 1675 kun har faaet mundlig Befaling til at foretage et Revisionsarbejde. Men der er ingen Modsigelse mellem denne Antagelse og Paastanden om, at det sidste Projekt er Kommissionens Arbejde. Projektet er ikke «et nyt Udkast» men ligesom 1. Revisionskommissions Værk (det Haandskrift, som kaldes «Revisionen») kun en revideret Udgave af «det første Projekt» og staar endda dette betydelig nærmere end sidstnævnte Tekst. Dernæst er der i hvert Fald ikke noget mere paafaldende i, at 2. Revisionskommission tænkes som Ophavsmand til «det sidste Projekt», skønt den kun skulde foretage Revisionsarbejde, end at 1. Revisionskommission tilvejebringer et nyt Udkast, den ovenfor nævnte «Revision» i Stedet for at rette sig efter sit Kommissorium af 1672, der kun lød paa et Gennemsyn af

[1]) Tidsskrift for Retsvidenskab 1895, S. 47. — Prof. Aubert har overset, at den af ham som selvstændig Tradition citerede Udtalelse af Hofmans Efterretninger om Peder Lassen S. 32, om Revisorerne af 1675 kun er en Genganger af Beretningen hos Resen, der udtrykkelig citeres af Hofman a. St. S. 30.

Digitized by Google

«det første Projekt» og en postvis Fremsættelse af Kommissionens Bemærkninger til videre Debat af Højesteret.

Prof. Auberts Hovedindvendinger ere dog hentede fra Haandskriftets Udseende og Ejendommeligheder i dette, som skulle være i Strid med min Forklaring. Her indtage en fremtrædende Plads de Antegnelser som gaa ud paa, at hele Kommissionen eller dettes Flertal har ment, at visse Dele af Teksten skulde slettes eller ændres[1]). «Hvorfor skulde Vedkommende have skrevet ned Kapitlet alene for straks efter at tilføje en enstemmig Beslutning om, at det burde udelades?» Antegnelserne ere knyttede til:

S. Projekt 3. 2, som findes baade i F. Projekt og «Revisionen», men enstemmig foreslaas slettet[2]).

— 3. 9. 2, hvor om det samme gælder.

— 3. 6. 4, optaget af F. Projekt, slettet i «Revisionen» og nu atter overstreget med samtidigt Blæk. I Randen staar L S F[3]).

— 5. 2. 16 2. St., optaget af F. Projekt, men foreslaat slettet af Flertallet mod L. der vil følge «Revisionen», som har en Tilføjelse.

— unummereret § efter 5. 2. 33 = F. Projekt i «Revisionens» Affattelse, som Flertallet vil slette men L. fastholder.

— unummereret § efter 6. 1. 13, optaget efter F. Projekt og Revisionen, men foreslaas slettet af Flertallet.

Prof. Aubert har selv fremhævet, at disse Bemærkninger kunne forklares ved, at Kommissionen, efter først at have vedtaget den i «sidste Projekt» indførte Affattelse, under en anden Læsning har besluttet at slette dem, og jeg kunde saa meget mindre have noget imod at tiltræde denne Forklaring som jeg allerede har anvendt den paa forskellige

[1]) A. St. S. 42—53.

[2]) A. St. S. 52 f. n. fremhæves ogsaa 3. 12. 1—3, men den hertil knyttede Bemærkning om Udslettelse skyldes 3. Revisionskommission.

[3]) Prof. Aubert foreslaar a. St. S. 53 Note, at der her bør læses: L. S. R., men et Eftersyn af Haandskriftet har vist, at Læsningen i Teksten er rigtig.

Digitized by Google

andre Rettelser [1]). Rigtignok tager Prof. Aubert straks efter Forklaringen tilbage med den Bemærkning, at der «af en saa vidt gaaende anden Læsning overhovedet næppe er noget Spor», men her har han oversét, at jeg paa nys anførte Sted har fremdraget andre Indicier paa, at en saadan anden Læsning har været foretaget. Men selv om man gaar ud fra, at 2. Revisionskommission ikke er naaet til en anden Gennemgang af 1. Projekt, saa kunne de ovenfor fremdragne Bemærkninger ogsaa paa anden Maade forklares, uden at min Hypotese maa opgives. Det var bestemt i forskellige Kommissorier, at Kommissionerne kunde indstille visse Spørgsmaal til Kongens Afgørelse, og særlig P. Lassen anbefalede jævnlig denne Fremgangsmaade. Det kan derfor med megen Rimelighed antages, at Kommissionen i de af Prof. Aubert fremhævede Tilfælde ikke har anset sig for kompetent til uden Kongens Approbation at foretage de vedtagne Udslettelser af Sætninger, som fandtes i «Første Projekt» og til Dels vare anbefalede af 1. Revisionskommission.

Prof. Aubert har dernæst misforstaat Pointen i mit Hovedbevis for, at «det sidste Projekt» er blevet udarbejdet af den 2. Revisionskommission, og har endogsaa brugt en Del af mit Materiale som Bevis imod min Hypotese. Da jeg heraf maa slutte, at jeg ikke herom har udtalt mig med tilstrækkelig Tydelighed, skal jeg udføre mit Ræsonnement noget skarpere: Jeg har (Forarbejder II S. 285) fremdraget 3 i «det sidste Projekt» indførte Bemærkninger, som have Plads i 1. Bog efter Kap. 14 § 7, Kap. 16 [2]) og Kap. 16(!)[3], og som meddele Beslutninger, der ere fattede i den 2. Revisionskommission, og hvor efter visse §§, som findes i «det første Projekt» og i «Revisionen», skulle «udelukkes». Jeg har anset alle tre Bemærkninger for lige bevisende, men kun gennemgaat den sidste nærmere. Derfor kan jeg ganske være enig med Prof. Aubert i, at Bemærkningen efter Kap. 14 § 7 «ligesaavel kunde anvendes til Bevis for min Mening» som den efter Kap. 16(!). De nævnte 3 Bemærkninger ere nu ikke skrevne til, efter at den efterfølgende Tekst er

[1]) Forarbejder II S. 290

[2]) A. St. staar ved en Trykfejl: 15.

[3]) A. St. staar kun: 16.

Digitized by Google

blevet indført i Haandskriftet, hvad der al Tid vil kunne paastaas om en Randbemærkning: de ere indførte straks efter at den foregaaende Tekst er blevet indskrevet og før noget af den efterfølgende blev indført. Jeg har fremhævet, at dette Forhold enten kunde forklares ved en samlet Renskrivning af en Tekst med Rettelser og Noter eller ved at Bemærkningerne vare blevne redigerede umiddelbart efter Redaktionen af det Tekststykke, hvorefter de ere indførte og hvortil de ere knyttede. Da nu de Grunde hvorpaa Prof. Aubert tidligere støttede sin Teori om det første Alternativ ikke synes mig tilfredsstillende, og da jeg heller ikke skønner, at de nye Formodninger, hvormed han senere har støttet den, løse Vanskelighederne, mente jeg før og mener fremdeles, at det første Alternativ maa opgives, hvoraf Konsekvensen bliver, at det andet Alternativ, da et tredje formentlig ikke kan opstilles, maa opretholdes. Da Bemærkningerne meddele Beslutninger af 2. Revisionskommissions Flertal, som netop have Hensyn til Affattelen af de Kapitler, hvortil de ere knyttede, følger atter heraf, at Hovedteksten eller «det sidste Projekt» er fremgaaet af nævnte Kommissions Arbejde. Prof. Aubert indvender vel herimod, at der ikke af Bemærkningerne fremgaar, at de paagældende Kapitler ere redigerede af Kommissionen; det lader sig meget vel antage, at Vinding har redigeret dem i den foreliggende Skikkelse, og at Bemærkningerne kun have Hensyn til et af P. Lassen mundlig stillet Forslag om at genindsætte §§ fra 1. Projekt og «Revisionen». Men helt bortset fra, at den af mig foreslaaede Forstaaelse er naturligst, saa fremgaar det af de af Prof. Aubert selv aftrykte Udtalelser af P. Lassen [1]), at det netop er «*in collatione quatuor virorum*» og «*in quator censura*» (ɔ: 2. Revisionskommission) 1675 den 6. og 8. Marts, at de ovennævnte Kapitler 14 og 16(!) ere redigerede paa en Maade, der ganske stemmer med det Resultat, som vil fremgaa af en Sammenligning mellem Kapitlernes Affattelse i 1. Projekt, Revisionen og sidste Projekt.

Ganske vist har Prof. Aubert ment [2]), at Tekstbemærk-

[1]) A. St. S. 50 og 51.
[2]) A. St. S. 54.

Digitized by Google

ningen til Kap. 16 om Høringer i Forbindelse med en Randbemærkning til samme Kapitel § 1 «synes bestemt at tale for Tilværelsen af et nyt eller i al Fald gennemset Projekt fra Vindings Haand, hvilket da er revideret 1675», men jeg forstaar de nævnte Bemærkninger paa en hel anden og som det synes mig naturligere Maade. Af P. Lassens nys omtalte Udtalelser ses, at der netop om Kap. 14, som redigeredes 6. Marts, og Kap. 16 (!), som affattedes 8. Marts, har været ført ivrige Diskussioner og han fremhæver, hvorledes Kommissionsflertallet har omlavet «Revisionen» (*non pauca* og *fere omnia mutaverunt*); det kom ved den Lejlighed til at gaa ud over gammeldags Procesinstitutioner som Kønsed og Sandemændstov i Drabs- og Voldssager. Det falder da ganske naturligt, at man i de samme Dage specielt tog ivrig fat paa en saadan Proceskuriositet som Høringsdele (Kap. 16), og at Stemningen herom har bevæget sig frem og tilbage. Kapitlet er blevet redigeret mellem 6. og 8. Marts og Randbemærkningen viser, at dette skete af Vinding og Fog, medens P. Lassen holdt paa Revisionen og Scavenius vilde have denne Procesart helt afskaffet. Man har formodentlig Dagen efter genoptaget Forhandlingen og nu faar Scavenius Fog og Vinding omstemt; der er vel absolut Flertal for Afskaffelsen, men da Kapitlet nu en Gang var redigeret og indført, nøjedes man med i sin Forhandlingsprotokol, hvad efter min Mening «det sidste Projekt» ogsaa kan kaldes, at tilføje Tekstbemærkningen om den ny Partistilling, inden man gik videre med det næste Kapitel.

Maa jeg altsaa herefter fremdeles holde fast paa, at Teksten i «det sidste Projekt» er udarbejdet af den 2. Revisionskommission, kan jeg ikke forklare, at Projektet er skrevet af R. Vinding, anderledes, end ved Formodningen om, at han har paataget sig at føre, hvad jeg nys kaldte Kommissionens Forhandlingsprotokol. Om jeg har været heldig eller uheldig i at fremdrage hans Motiver til at paatage sig et saadant Arbejde, synes mig her at være af uvæsentlig Betydning; mit Resultat hverken staar eller falder hermed, og jeg skal derfor ikke søge at afkræfte, hvad der i denne Henseende er blevet anført imod mig[1]). Man bevæger sig

[1]) A. St. S. 55—57.

Digitized by Google

selvfølgelig her paa de rene Gætningers Omraade, og det bidrager kun til at forplumre Hovedsagen at gaa videre her.

Endelig skal jeg berøre en Formodning, paa hvilken Prof. Aubert lægger en Del Vægt ved Forklaringen af den Konsekvens, som Vindings af ham formodede Forfatterskab til «det sidste Projekt» maa føre til, nemlig at den 2. Revisionskommission næsten intet har bestilt. Han anser det nemlig for sandsynligt [2]), at den Sygdom og Legemssvaghed, som brød Peder Lassens Arbejdskraft i hans sidste Aar, allerede var indtraadt 1675 og derfor har foraarsaget en Forsinkelse af Kommissionens Arbejde og tilsidst bragt dette til at gaa i staa. Prof. Aubert har vel ikke overset, at P. Lassen i 1675 var Dommer i Sagen mod Griffenfeld, men mener, at denne Virksomhed ikke afkræfter Formodningen om hans Sygdoms Begyndelse allerede i 1675. Heldigvis ser jeg mig i Stand til fuldstændig at modbevise den nævnte Formodning. I det Universitetsprogram, som udstedtes i Anledning af Peder Lassens Begravelse, og hvoraf Tyge Hofmans Biografi er en tit mangelfuld Oversættelse, hedder det, at hans alvorlige Svaghed først begyndte 1677, hvilket Aarstal er forbigaat af Hofman. Der er altsaa intet i Vejen for at anse P. Lassen for fuldt arbejdsdygtig to Aar forud.

Naar jeg nu til Slutning skal anstille en Sammenligning mellem Prof. Auberts nyeste foreløbige Hypotese om Oprindelsen til «det sidste Projekt» og den af mig nu paa ny forsvarede, saa maa jeg minde om en Udtalelse af en bekendt Historiker, hvori det historiske Kildestudiums Opgave præciseres som en Søgen efter det Sandsynlige og Fastholden af det Simpleste og nærmest liggende i Modsætning til et Valg mellem Mulighedernes yderste Udkant [3]). Maalt med denne Maalestok synes min Hypothese at maatte have Fortrinet. Den kræver ikke andet Materiale end det, som ligger for i de Kilder, som endnu haves, efter at disse ere sigtede og klassificerede efter deres Troværdighed. Hvis blot ikke Haandskriftet til «det sidste Projekt» var skrevet egenhændig af

[1]) A. St. S. 55 og 59.

[2]) «Det nittende Aarhundrede» 1876 1. Bd. S. 470.

Digitized by Google

R. Vinding, vilde Prof. Aubert sikkert straks have tiltraadt den. Nysnævnte Omstændighed er det eneste solide — men ikke tilstrækkelig solide — Holdepunkt for Hypotesen om Vindings Forfatterskab. Denne maa desuden støttes med meget fjærntliggende Muligheder: Antagelsen af tabte Kilder saasom et stærkt makuleret Koncept til «det sidste Projekt» og kongelige Missiver eller Befalinger til R. Vinding om Udarbeidelsen eller Renskrivningen af dette; Formodningen om Peder Lassens Sygelighed i 1675 og om, at Lovkommissionens Historieskriver Peder Resen ikke skulde vide rigtig Besked om Tilblivelsen af «det sidste Projekt» eller ikke have udtalt tydelig, hvad han vidste herom o. s. v. For mig er der ikke Tvivl om, at en Hypotese, som maa ty til slige Støtter, ikke har Simpelhedens og Naturlighedens Fortrin, og jeg tør derfor ogsaa haabe, at den af Prof. Aubert bebudede fornyede Undersøgelse, selv om den ikke fører ham over til min Hypotese, dog vil gøre ham denne betydelig mere tiltalende og bringe ham den nærmere.

Efterskrift: Ovenstaaende Afhandling blev indleveret til Tidsskriftets Redaktion nogle Uger før Professor Auberts Død tilintetgjorde det i Afhandlingen udtalte Haab om en fortsat Drøftelse af det fremdragne Spørgsmaal.

Digitized by Google

Meddelelser fra den svenske Højesterets Praxis i Aaret 1895.

Af

I. Heckscher.

I Ugeskrift for Retsvæsen for 1895 indeholdes en af mig udarbejdet Oversigt over svenske Højesteretsdomme for Aarene 1893 og 1894. Da Redaktionen for Tidsskrift for Retsvidenskab har ønsket, at tilsvarende Oversigter for Fremtiden offentliggøres i nærværende Tidsskrift, har Ugeskriftets Redaktion paa derom gjort Henstilling samtykket i, at Tidsskriftet som Regel først optager Oversigter af denne Art, dog saaledes, at Ugeskriftets Redaktion forbeholder sig, for saa vidt den finder sig foranlediget dertil, senere at gengive Referaterne for et eller flere Aar ad Gangen.

En udførlig Redegørelse for disse Meddelelsers Plan turde ikke være nødvendig. Deres Formaal er kun at give et efter almindelige systematiske Rubra ordnet Skema over de mest iøjnefaldende Afgørelser, saafremt disse berøre Retsspørgsmaal af fælles-nordisk Interesse, fortrinsvis altsaa saadanne, hvis Løsning hviler paa Retsregler, der ere væsentligt ensartede i alle de nordiske Lande. Allerede heraf følger, at det er de civilretlige Afgørelser, paa hvilke Hovedvægten maa lægges. Alle Incidenspunkter, der ikke kunne anses for strængt nødvendige til at belyse selve Retsreglen, ville blive

Digitized by Google

forbigaaede; ved Henvisning til vedkommende Sidetal i Holms Nytt juridiskt Arkiv (1895 I) — hvis udførlige Referater ere benyttede som Grundlag — sættes Læserne imidlertid i Stand til selv at supplere det manglende.

Det er indlysende, at der i Planens Udførelse bliver megen Plads for et subjektivt Skøn, saavel i Valget af Sager som med Hensyn til Gengivelsens Fuldstændighed. Mit Haab er, at man vil vise Overbærenhed overfor dette beskedne Forsøg paa at forberede en sammenlignende Bearbejdelse af nordisk Retspraxis — en Opgave af utvivlsom Betydning saavel for Kundskaben om den gældende Ret som for en fremtidig Retsudvikling paa fælles Grundlag[1]).

I. Personret.

1. Naturalisationens Virkninger paa Umyndighedsdekret. En i 1860 født svensk Mand F. blev 1885 umyndiggjort i Sverige. Han blev 1889 optagen til engelsk Statsborger med alle de til Statsborgerretten knyttede Virkninger; dog tilføjedes i Naturalisationspatentet, at han i Forhold til sit Hjemland, naar han befandt sig indenfor dettes Grænser, ikke skulde anses for britisk Borger, saafremt han ikke efter Hjemlandets Love eller ifølge Traktat var løst fra sit forrige Undersaatsforhold. Det følgende Aar søgte han forgæves at blive løst fra sit undersaatlige Forhold til Sverige; lige saa lidt lykkedes det ham at faa Umyndighedsdekretet ophævet. Flere af hans Kreditorer sagsøgte derefter Formynderen til paa F.'s Vegne at indfri forskellige Gældsposter; Forpligtelserne grundede sig paa Gældsbreve og Kontrakter, underskrevne efter Naturalisationen — dels i Danmark, dels i England — af F. personlig uden Formyn-

[1]) Forkortelser:
HR. betyder Härads Rätt.
RR. — Rådstufvu Rätt.
HofR. — Hof Rätt.
NJR. — Nedre Justitie Revisionen.
HD. — Högsta Domstolen.

Digitized by Google

derens Medvirkning. I alle tre Instanser forkastedes enstemmigt Kreditorernes Paastand om, at Umyndighedsdekretet, da F. var britisk Undersaat, burde tilsidesættes. [144].

II. Familieret.

2. Gift Kones Konkurs. En Kvinde, der drev Handel, giftede sig og sagsøgtes tilligemed sin Mand til Betaling af Varer, som hun før Ægteskabet havde købt. Da Gælden var stiftet før Ægteskabet, kunde (efter svensk Ret[1]) kun Hustruen dømmes til Betaling; men ved afholdt Exekution viste det sig, at hun savnede Midler til at fyldestgjøre Dommen. Kreditor forlangte da hendes Bo taget under Konkursbehandling, hvilket hun og Manden gjorde Indsigelser imod. Underretten gav Kreditor Medhold og kendte for Ret, at Manden burde afstaa saavel Hustruens Andel i Fællesboet som hendes Særeje til Konkursbehandling. Men Overinstanserne ophævede enstemmigt Konkursdekretet, da en gift Kvinde kun i Forening med sin Mand kunde sættes i Konkurs. [51].

III. Arveret.

3. Testamentsformen[2]). a) To Personer, som uden at være specielt tilkaldte havde siddet i Gaarden sammen med Testatorerne (Mand og Hustru) og hørt dem udtale sig om deres gensidige Dispositioner *mortis causa*, førtes som Testamentsvidner. Hustruen, som kort efter den paagældende Samtale afgik ved Døden, havde ved dette Møde med Vidnerne udtalt sin Tilfredshed over, at disse fik Lejlighed til at gøre sig bekendt med Ægtefællernes Dispositioner, da hun ellers havde haft i Sinde at sende Bud efter det ene Vidne. RR., hvis Dom enstemmigt stadfæstedes af HD., fandt Testa-

[1]) Se Nordisk Retsencyklopædi II 1. S. 26—27.
[2]) Jfr. angaaende mundtlige Testamenter Nord. Retsencyklopædi II 1. S. 109.

Digitized by Google

mentet gyldigt (Hof R. havde, ligeledes enstemmigt, forkastet det). [36] — b) Et barnløst Ægtepar oprettede (1867 og 1889) gensidigt Testamente til Fordel for den længstlevende og efter dennes Død til Fordel for Mandens Børn af første Ægteskab. Manden døde d. 22 Decb. 1891, Hustruen 8 Dage efter. To Dage før sin Død havde Hustruen paa Sygelejet erklæret, at hun ikke ønskede Testamentet opretholdt, men at efter hendes Død hendes egne Slægtninge skulde arve alt, hvad hun havde indført i Fællesboet; denne Erklæring bekræftede hun i Nærværelse af Lægen og Sygepleiersken, efterat Lægen havde gentaget den og s. urgt, om det var saaledes hun vilde have det. I Henhold hertil fordrede to af Hustruens Arvinger det gensidige Testamente tilsidesat, forsaavidt dette berørte deres Ret, medens nogle af Mandens Børn fordrede det «mundtlige Testamente» tilsidesat som ikke oprettet i lovlig Form. (Derimod synes en Paastand om, at Hustruen burde anses for bunden af det gensidige Testamente, ikke at være fremsat). Hustruens Arvinger fik Medhold hos begge Overinstanser, hvorimod Underretten havde underkendt det mundtlige Testamente paa Grund af dets formelle Mangler (1 i Hof R. og 1 i HD. dissentierede). [400].

4. Testamente eller Gave? Arvingerne efter en i 1891 afdød Mand H. bestred paa Skiftet efter ham Gyldigheden af tvende af ham i December 1884 oprettede Dokumenter, hvori han havde foreskrevet, at der til B.'s Børn 6 Maaneder efter Opretterens Død skulde udbetales tvende Beløb med 6 % Rente fra Dødsdagen. Dokumenterne, der vare bevidnede af to Personer, betegnede sig selv som «Gavebreve» og skulde efter deres udtrykkelige Ordlyd «ikke anses for Testamente»; Gaven sagdes deri at være given «med varm Haand» (d. e. i levende Live), og Gavebrevene skulde overleveres til Børnenes Fader som deres Formynder samt erklæredes for «gældende fra» Udstedelsesdagen. Det oplystes, at Giveren ved Juletid 1884 havde tilstillet B. Gavebrevene som Julegave til hans Børn. Arvingerne formente, at Gavebrevene som ufuldbyrdede ikke kunde forpligte Dødsboet; men B. fordrede dem opretholdte som Testamenter, da de vare oprettede i Testamentsform. Grunden til, at de desuagtet kaldte sig for Gavebreve, oplystes ved Vidneførsel

Digitized by Google

at have været en Forestilling hos Opretteren om, at en testamentarisk Disposition lettere kunde omstødes af Arvingerne end en Gave og medførte større Omkostninger. Alle Instanser fandt Dokumenterne gyldige som Testamenter. (I HD. dissentierede 1 Medlem, der udtalte, at Dispositionen som Gave ikke kunde fordres opfyldt fra Arvingernes Side[1]). [190].

IV. Tingsret.

5. Ejer som Panthaver. Ved en Tvangsauktion over en Bondegaard blev P., som allerede ejede Halvdelen af Ejendommen, Højstbydende. Da Købesummen skulde betales, foreviste han dels Samtykke fra rette Vedkommende til, at 700 Kr. paa første Prioritet maatte forblive indestaaende i Ejendommen, dels et efter disse 700 Kr. prioriteret Pantebrev paa 400 Kr., udstedt flere Aar før P.'s Ejendomserhvervelse og lydende paa Ihændehaveren, hvilket Pantebrev efter Overenskomst med første Prioritetshaver overleveredes til denne. Da Købesummen ikke afgav Dækning til en tredje Panthaver E., som altsaa blev afskaaren fra Fyldestgørelse, appellerede E. Kendelsen, hvorved der var tillagt P. Fortrin for E., og gjorde gældende, at da P. var Ejer af den halve Gaard, burde han ikke behandles som Panthaver i denne Halvdel, hvorimod det P. som Indehaver af Gældsbeviset paa 400 Kr. tilkendte Beløb med Halvdelen burde have været tillagt E. Heri fik E. Medhold i begge Overinstanser (dog med nogen Dissens). [223].

6. Makuleret Pantebrevs Omsættelighed. Under Henvisning til de i Ugeskrift f. Retsvæsen 1894 S. 901—4 refererede Domme om Tilstedeligheden af at sætte et kvitteret Pantebrev paany i Omløb fremhæves følgende Afgørelse som et Præjudikat, der indeholder en Modifikation af den tidligere antagne Grundsætning: V. gjorde ved Fordelingen af Købesummen for en paa Tvangsauktion i 1891 solgt Landejendom Paastand paa at betragtes som Panthaver

[1]) Svensk Ret savner tydelige Regler om Dødsgavers Gyldighed; jfr. Nordisk Retsencyklopædi II 1. S. 119.

Digitized by Google

ifølge et i Ejendommen indtegnet Gældsbrev, oprindeligt lydende paa 3000 Kr. til Ihændehaveren. Dette Gældsbrev saavel som Retsskriverens Paaskrift om dets Indtegning var overstreget med to Blækstreger, mellem hvilke stod «makuleres«, hvorhos det indeholdt Paategning om, at der ved en tidligere i 1886 afholdt Tvangsauktion over Ejendommen var tilfaldet Kreditor efter Gældsbrevet et mindre Beløb som Afbetaling paa samme. Der opstod Disput om Pantebrevets vedvarende Gyldighed, hvorfor det omtvistede Restbeløb afsattes. Under den i Anledning heraf anlagte Sag oplystes det, at Gældsbrevet oprindelig var tilbageleveret som værdiløst til den Mand, hvem Ejendommen i 1886 frasolgtes, at han havde makuleret det, men paa Forlangende af en senere Erhverver af Ejendommen (T.) bagefter udleveret det til denne, samt at T. havde «solgt» det til dets nuværende Indehaver V., dog uden at Købesummen for det under Sagen blev dokumenteret. V. gjorde gældende, at Pantebrevet altsaa paany var sat i Omløb af T. som Ejer af den pantsatte Ejendom og erhvervet af ham (V.) i god Tro, hvorfor det uden Hensyn til Makuleringen burde betragtes som vedblivende gyldigt. I denne Paastand fik han Medhold i de to første Instanser uden Dissens. Men N. J. R. foreslog en modsat Konklusion under Hensyn til, at Ejendommens Ejer ikke ved ny Paategning havde ophævet den stedfundne Makulering og at der heller ikke ad anden Vej var ført Bevis for V.'s Ret til Pantebrevets Restbeløb. Dette Resultat fik Majoritet (5 mod 1) i H. D. Dog var der selv indenfor denne Majoritet Dissens angaaende Motiveringen; den sejrende Formulering gik ud paa, at da V. havde modtaget Pantebrevet i overstreget Stand og med Paategning om Makuleringen, kunde han ikke lovligt gøre det gældende som Fordringsbevis. [481].

7. Forældet Pantebrevs Retsvirkning. Den ejendommelige Regel i svensk Ret, at Panteretten i fast Ejendom falder bort, saafremt Indtegningen ej fornyes mindst en Gang hvert tiende Aar, har affødt Tvivl om Løsningen af følgende Spørgsmaal: Naar ved Salg af Ejendommen Køberen forpligter sig overfor Sælgeren til at berigtige Købesummen i det hele eller tildels ved Overtagelse af indestaaende Prioriteter, og naar da en af disse Prioriteter, Parterne uaf-

Digitized by Google

vidende, ikke er bleven behørigt fornyet, saa at intet Betalingskrav fra paagældende Prioritetshavers Side kan rejses mod Køber eller Sælger, er da Køberen *eo ipso* fri for at erlægge den tilsvarende Del af Købesummen eller kan Prioritetshaveren, dersom han forskaffer sig Transport fra Sælgeren paa nævnte Del af Købesummen, tvinge Køberen til at betale til sig trods Panterettens Ophør? Tydeligt er, at der, hvis Spørgsmaalet besvares benægtende, opstaar et *lucrum* for Køberen, hvilket ingenlunde var tilsigtet ved Købets Afslutning. Men lige saa givet er det, at Sælgeren, naar han selv er fri for Betalingsansvar — og det er han ifølge den svenske Indtegningslovs § 29 i det mindste i det Tilfælde, at de 10 Aar udløbe, efter at Ejendomsoverdragelsen har fundet Sted — ikke længer har nogen retlig Interesse i, at Prioritetshaveren faar Dækning, hvorfor hans Transport til denne synes at mangle fornødent Grundlag. Der foreligger herom en Række indbyrdes modstridende Afgørelser, og i 1895 har H. D. to Gange haft Spørgsmaalet til Bedømmelse. Begge Gange er det i Tilslutning til de foregaaende Instansers Domme blevet besvaret derhen, at Vægten ligger paa Køberens rent kontraktmæssige Forpligtelse overfor Sælgeren til at befri denne fra hans Gæld til Panthaveren, saa at Køberen, der ikke personlig er traadt i Forpligtelsesforhold til denne sidste, er fri, naar intet Krav længer kan rejses mod Sælgeren. Der var vel stor Dissens herom indenfor de forskellige Instanser; men da den sidste Dom er afsagt af den samlede H. D. (med 11 Stemmer mod 5) og indført i H. D.'s «Erindringsbog», tør det antages, at Praxis herefter vil komme til Ro. [362 og 518]. Noget Forsøg paa at støtte det modsatte, for Retsfølelsen ganske vist mere tiltalende Resultat paa qvasi-kontraktmæssige Grunde, f. Ex. paa Berigelsessynspunktet, synes ikke at være gjort under disse Sagers Behandling.

V. Obligationsret.

8. Købets Endelighed. a) Ved personligt Besøg hos en Landmand købte en omrejsende Agent E. nogle Partier

Digitized by Google

Byg for Regning af en i Gefle bosat Grosserer O. og overleverede Sælgeren et af en Blanketbog udrevet Blad, undertegnet «O (med trykte Bogstaver) ved E.», hvorved Udstederen erklærede at have købt visse Partier til opgiven Pris. Efterat Sælgeren havde afsendt Varen til Gefle, vægrede O. at tage imod den og opgav, da han sagsøgtes til Betaling, at han ikke havde bemyndiget E. til at afslutte Køb om Sæd, men kun til at modtage Tilbud om Levering efter Prøve, og at den Prøve, som efter hans i Brev til Sælgeren udtalte Forlangende senere var blevet ham tilstillet, ikke fandtes tilfredsstillende. Han indrømmede dog at have forsynet E. med Blanketbogen. R. R. ansaa det ikke for godtgjort, at E. havde haft fornøden Bemyndigelse til at afslutte Købet; men Hof R. og H. D. gav enstemmigt Sælgerens Paastand Medhold i Betragtning af, at O. ved Udlevering af Blanketter, paa hvilke hans Navn var anbragt i Tryk, til Slutsedler om Køb, maatte anses for bunden af de Aftaler, som ved Brug af disse Blanketter afsluttedes, uden Hensyn til, om Fuldmagten iøvrigt var overskreden. [83]. b) Hos Grosserer A. i Stockholm forespurgte Købmand G. i Piteå pr. Telegraf om billigste Pris paa 100 Tdr. Ærter og fik samme Dag Svar saalydende: «Afladning Nov. 25.» Denne Pris accepterede G. telegrafisk med Ordre om Partiets Afskibning til forskellige Pladser; men A. fandt slig Afskibning inkonvenabel og telegraferede strax tilbage: «Foreskrevne Afladning kun mulig 25½. Telegrafsvar.» Da det forlangte Telegrafsvar herpaa udeblev, sendte A. endnu et Par Telegrammer, hvori han dels meddelte, at han nu afladede Partiet à 25½, dels forlangte Svar paa denne sin sidste Meddelelse. Svar udeblev vedblivende fra G. Partiet afladedes dog, men refuseredes ved Fremkomsten, og uagtet A. erklærede sig villig til at reducere Prisen, vilde G. dog ikke beholde Varen, da han ikke havde accepteret den forhøjede Pris og i Mellemtiden havde købt et andet Parti. A. stævnede da G. til Betaling à 25½, idet han formente, at det havde været G.'s Pligt at forhindre Afskibningen, da A. udtrykkeligt havde forlangt Svar paa sit Telegram herom. Han fik ved R. R. Dom over G., dog kun efter den laveste tilbudte Pris 24½. I begge Overinstanser frifandtes derimod G. enstemmigt, da han ikke

Digitized by Google

havde accepteret den forhøjede Pris og derfor ikke var forpligtet til at modtage Varen [372]. — c) Endnu kan her mærkes en Sag om Perfektion af en Garnforretning, hvilken Sag Sælgeren tabte for H. D., da han ikke ansaas for at have godtgjort Købets Endelighed. Sælgeren havde i dette Tilfælde, da Køberens Disposition udeblev, foretaget Sortering af det købte Parti paa Køberens Vegne og tilsendt ham Garnet; denne Fremgangsmaade skulde efter Sælgerens Mening stemme overens med almindelig Sædvane i Garnbranchen, hvor Køberen i Reglen kun bestemte sig for en vis Kvantitet, men forbeholdt sig successive at rekvirere, hvad han fik Brug for af de forskellige Sorter. Da Sælgeren altsaa var bunden ved Handlen, burde det efter hans Opfatning ikke staa i Køberens Magt ved at opsætte specificeret Rekvisition at opsætte Købets Fuldbyrdelse udover den fastsatte Tidsgrænse. De to første Instanser havde heller ikke i Overenskomsten, som den opgaves at være afsluttet, fundet nogen Beføjelse for Sælgeren til selv at foretage Sortering og bl. a. af denne Grund frifundet Køberen [250].

9. Virkninger af Sælgerens Mora. Ved en Tømmerleverance var Aftalen den, at Køberen selv skulde fælde og afbarke Træerne, hvorimod Sælgeren skulde transportere dem til Jernbanestationen, hvor de skulde være leverede i Løbet af Jan.—April 1890. Køberen nedlagde først 2½ Aar efter Paastand paa, at Sælgeren skulde opfylde Kontrakten in natura, hvilket denne bestred under Henvisning til, at Køberen ikke havde opfyldt sin Del af Kontrakten ved i behørig Tid at fælde Træerne; Køberen opgav imidlertid, at dette atter var en Følge af Sælgerens Undladelse af fornøden Anvisning angaaende den dertil passende Plads. H. R. tog Køberens Paastand til Følge og dømte Sælgeren til under Mulkt at give fornøden Anvisning. Men Hof R. og H. D. fandt, at da Tiden for Leverancen «allerede ved Sagens Anlæg» var til Ende, kunde Sælgeren nu ej mod sin Vilje forpligtes til at levere. (To Medlemmer af H. D. sluttede sig «i Betragtning af den længere Tid, som var forløbet efter Leveringstiden», til de øvriges Resultat). Skadeserstatning kunde, trods derom af Køberen nedlagt Paastand, allerede i første Instans ikke tillægges ham i Mangel af Bevis [25].

Digitized by Google

10. Ejendomsforbehold ved Kreditsalg. Imellem et engelsk Fabriksfirma S. S. & Co. Ltd. og et svensk Jernbaneaktieselskab var der indgaaet en Leveringskontrakt om flere Lokomotiver m. m. Heri bestemtes bl. a., at en Del af Købesummen skulde erlægges, saa snart Lokomotiverne vare færdige til Afskibning, og Resten kvartalsvis i flere Rater, at Leverandøren til sin Sikkerhed kunde forsyne Lokomotiverne med Plader, oplysende om hans Ejendomsret til dem, at Selskabet ikke maatte «flytte» Lokomotiverne eller tillade, at de flyttedes, og at Leverandøren, hvis en Rate udeblev 15 Dage efter Forfaldstid, havde Ret til at flytte Lokomotiverne og beholde dem, indtil Sikkerhed for Betalingen paa nærmere fastsat Maade var tilvejebragt. Flere Aar efter fik en Kreditor Dom over Jernbaneselskabet og gjorde Udlæg i to af de paagældende Lokomotiver, af hvilke et henstod paa Banen og et i Banens Lokomotivhus; begge vare mærkede med Jernbanens Bogstavmærke, men tillige forsynede med Jernplader med Indskrift «S. S. & Co. Ltd. owners». Det engelske Firmas Krav paa vedblivende at betragtes som Ejer bestred Udlægshaveren under Henvisning til Betydningsløsheden af, at Fabrikantens Mærke forblev siddende, naar Lokomotiverne dog vare modtagne af Selskabet og forsynede med dets Mærke; den tilsigtede Ret for Fabrikanten var ingen Ejendomsret, men kun en Sikkerhedsret, der maatte ophøre ved Overleverelsen af Lokomotiverne. Underretsdommen, som enstemmigt stadfæstedes i H. D. (hvorimod Hof R. under Dissens var kommen til et modsat Resultat) opretholdt under Fremhævelse af Navnepladernes Anbringelse det engelske Firmas Ejendomsret som bestaaende, da Jernbaneselskabet først efter Opfyldelsen af Kontrakten kunde erhverve denne Ret. [200].

11. Køberens Indsigelse mod mangelfulde Varer. a) I følgende Sag drejede Spørgsmaalet sig fortrinsvis om Tilværelsen af en bindende Handelssædvane: Et Hamburgerhus T. havde ved Slutseddel, oprettet af dets Agent i Stockholm, solgt 200 Sække Santoskaffe efter «Type No. 6» til Grosserer E. paa sidstnævnte Plads. Betaling skulde erlægges ved 90 Dages Rembours paa londonsk Bankier. Samtidigt med Afladningen fra Santos blev Udfalds-

Digitized by Google

prøve sendt til E. Denne fandt Prøven utilfredsstillende og kontramanderede Remboursordren i London, hvorfor Varen ved Ankomsten til Stockholm maatte oplægges. Tvisten drejede sig om, hvorvidt Køberen var beføjet til at refusere Varen, fordi Udfaldsprøven udviste en grøn Kaffesort, uagtet den ham af Agenten ved Købets Afslutning foreviste Prøve var gul og Køberen efter sin Fremstilling endog havde gjort det til Betingelse, at Varen var «*strict type*». T. bestred dette sidste og søgte mod E.'s Benægtelse at bevise, at det var en almindelig Handelssædvane, at Køberen af et Kaffeparti ikke paa Grund af Kvalitetsdifference kunde refusere Accept af Remboursen, men skulde honorere og derefter underkaste sig Voldgift i Hamburg eller London. Flere af T. som Vidner førte Kaffeimportører bekræftede Existensen af en slig Sædvane og desuden, at det ved Kaffehandler efter bestemt Type ofte var Tilfældet, at Partiet indeholdt forskelligt farvede Sorter, samt at Køberen maatte være tilfreds, naar Partiet kun i Gennemsnit svarede til Prøven. R. R. frifandt Køberen under Udtalelse af, at der efter det foreliggende var solgt «*strict type*» og at den paaberaabte Handelssædvane ikke i Mangel af udtrykkelig Overenskomst efter svensk Lov kunde forpligte Køberen. Hof R. stadfæstede denne Dom (dog med udførligt motiveret Dissens fra 1 Medlem). Efter Indstilling af N. J. R. ophævedes Dommen af H. D., som udtalte, at da der ikke forelaa Bevis for Salg «*strict type*», kunde i Henhold til den nævnte Handelssædvane en Forskel i Farve ikke berettige Køberen til at afvise Varen, hvorfor E. i alt væsentligt dømtes efter Paastanden (to Medlemmer dissentierede). [27]. — b) Spørgsmaalet om Omfanget af Køberens Undersøgelsespligt i Forhold til Sælgerens Garanti for Egenskaber laa væsentlig til Grund for følgende Sag: Købmand P. i Oskarshamn købte til Prøve, ved en Kollega som Mellemmand, i Aug. 1892 5 Sække Rug til Udsæd hos et Grossererfirma K. & R. i Norrköping. Mellemmanden garanterede mindst 86 % Spireevne i Henhold til officiel Analyse. Kort efter rekvirerede P. fra K. & R. yderligere 50 Sække af samme Vare til opgiven Pris og fik dem. Hver Sæk i hele Partiet var forsynet med attesteret Kopi af en Generalanalyse fra en landbrugskemisk

Digitized by Google

Anstalt, udvisende et Resultat af 97 % rent Frø og hos dette rene Frø 86 % Spireevne. K. & R. tilskrev kort efter P., at en ny Undersøgelse havde givet et endnu gunstigere Resultat. P. solgte nu af Rugen, men fik fra en af sine Købere Reklamationer m. H. t. Spireevnen og tabte en Sag mod denne Køber i den Anledning. P. vægrede sig derfor i Nov. 1892 ved at betale K. & R., gjorde Fordring paa Erstatning for, hvad han selv havde maattet godtgøre sin Køber, og fordrede, at den usolgte Halvdel af Partiet skulde tages tilbage. K. & R. benægtede at have garanteret en vis Spireevne; de henviste til, at P. ikke havde bevist nogen Uoverensstemmelse mellem de 5 Prøvesække og Hovedpartiet, men solgt af dette sidste uden videre Undersøgelse, og at en senere foretagen Prøveanalyse maatte være uden Betydning for dem. Under Fremhævelse af, at P. burde have reklameret mod Varen uden Ophold i Stedet for at sælge af den, dømte R. R. ham efter Paastanden, og Hof. R. kom til samme Resultat med den Motivering, at der ikke forelaa nogen Garanti for en vis Spireevne, hverken ved Attestens Anbringelse paa Sækkene eller paa anden Maade (her dissentierede 1 Medlem). Men saavel N. J. R. som H. D. (denne enstemmigt) fandt, at her forelaa en virkelig Garanti fra Sælgerens Side, navnlig ved Attestens Anbringelse paa Sækkene, og gav Køberen Medhold i et og alt. [215]. — c) Imellem T. i Karlskrona som Køber og M. i Bergen som Sælger sluttedes i Begyndelsen af 1892 Forretning om et Parti norsk «Østlandssild» at levere fob. i Sejlskib i Slutningen af Marts eller Begyndelsen af April s. A. En Prøvesending, som T. modtog, faldt ud til hans Tilfredshed, og den 12 April udfærdigedes Konnossement paa ca. 700 Tdr. Sild. Ladningen fremkom til Karlskrona d. 27 s. M., men befandtes ifølge Syn og Skøn for en stor Del ukontraktmæssig m. H. t. «Kvalitet, Pakning og Holdbarhed», hvorfor T. stillede den til Disposition i dens Helhed. Den solgtes d. 6 Juli paa Auktion, og M. sagsøgte derpaa T. til Betaling af Prisdifferencen. Under Sagen oplystes, at Vragningen i Bergen var foretaget før d. 29 Marts, at Silden ved Vragningen var befunden at være prima, og at største Delen af Partiet, efterat det var færdigt til Afskibning, havde henligget ikke i M.'s

Digitized by Google

Pakhus, men — «ifølge Sædvane» og for at undgaa unødvendig Transport — i dennes Sælgers Pakhuse. T. formente nu, at Varen enten ikke havde været prima ved Nedsaltningen eller ogsaa ikke var bleven behandlet paa behørig Maade ved Afsendelsen; han bestred Gyldigheden af en Vragning, der havde fundet Sted over 14 Dage før Afskibningen, og bestred endvidere, at der var ført Bevis for Identiteten af det af Vragerne undersøgte Parti, da Vragermærke manglede paa Tønderne ved Ankomsten. T. paastod endog, at han ikke havde købt Varen at levere i Bergen; i et fob.-Salg laa der ikke en Klausul om, at Varen under Transporten gik for Køberens Regning og Risiko, men — i Modsætning til et cif-Salg — kun en Forpligtelse til at erlægge Fragten ved Fremkomsten. Sælgerens Paastand fik Medhold i alle tre Instanser under udtrykkelig Udtalelse af, at M. var forpligtet til at levere Varen i Bergen, men ikke til at ansvare for dens senere Forringelse. Mærkes bør dog, at hele N. J. R. og 3 (mod 4) i H. D. dissentierede, da Varens Identitet med den i Bergen undersøgte ikke ansaas for bevist og Tiden mellem denne Undersøgelse og Afskibningen befandtes for lang til at opretholde Vragningens Beviskraft. [315].

12. Leje. Et tvivlsomt Spørgsmaal om Gyldigheden af en Lejekontrakt angaaende Bolig i Stad, indgaaet paa flere Aar, i Forhold til Lejerens Arvinger er nu løst derhen, at der ved «lovligt Forfald», som efter Jorda Balkens 16 Kap. § 11 fritager Lejeren for at beholde Lejligheden, ogsaa maa henregnes Dødsfald, hvorfor Arvingen, som havde opsagt Boligen til førstkommende Flyttedag, kun kunde tilpligtes at betale Lejen til sidstnævnte Tid. Om dette Resultat vare — i Modsætning til R. R. — Hof R. og H. D. enige (dog med 1 Dissens i N. J. R. og 1 i H. D.) og det indførtes i H. D.'s Erindringsbog. [104].

13. Domicileret Vexel. a) M. H. t. Forholdet mellem Vexellovens § 43 og § 42 mærkes følgende Domme: α. En Vexel, trasseret paa og accepteret af W. i Delsbo, betalbar i Hudiksvall (uden opgiven Domiciliat), i hvis Text stod «gælder i Regning uden Protest», blev ved Forfaldstid ikke protesteret. Første Endossent (= Remittent) S. sag-

Digitized by Google

søgtes af en følgende Indehaver til Betaling, men udeblev. R. R. frifandt ham og ansaa Vexelretten for tabt i Henhold til Vexellovens § 43, da Protest var undladt og det end ikke var paavist, at Vexlens Indehaver havde søgt at træffe Acceptanten ved Forfaldstid paa det opgivne Betalingssted. Hof R. og H. D. kom til det modsatte Resultat og dømte enstemmigt S. til Betaling, da der ikke var gjort Indvending imod, at Præsentation havde fundet Sted i rette Tid. Til en Begæring fra S.'s Side om Vidneførsel toges der intet Hensyn i H. D. [275]. — β. I en anden Sag mellem samme Parter som under α forelaa en Vexel med ganske lignende Formulering. Endossenten S. benægtede her udtrykkeligt, at Vexlen ved Forfald var bleven præsenteret til Betaling for Acceptanten, og paastod i Henhold hertil Frifindelse. Hans Paastand fik Medhold hos R. R., der henviste til, at Vexlen — som det fremgik af Vidneførsel — ikke var bleven forevist for Acceptanten inden den i Vexellovens § 41 foreskrevne Tid og at Oplysning om Acceptantens Bolig heller ikke var bleven søgt hos Betalingsstedets Politimyndighed. Ogsaa her kom dog baade Hof R. og H. D. enstemmigt til det modsatte Resultat. Til Støtte herfor anførtes, at Vexlen ved Forfald var bleven forevist hos en Bank i Hudiksvall (hvilken Bank ved nævnte Tid var Vexelejer) og at Vexelretten, da Acceptanten ikke havde Bolig eller Forretningslokale der paa Pladsen, ej kunde gaa tabt ved Undladelse af at forevise Vexlen for Acceptanten inden den i § 41 nævnte Tid. [540][1]). — b) En Vexel, udstedt i Göteborg paa L. i Maglehem «betalbar Kristianstads Enskilda Bank, Kristianstad», var erhvervet af den nævnte Bank ved Endossement fra Trassenten, men viste sig ved Forfaldstid at være forkommen, hvorfor Banken lod den mortificere og derpaa anlagde Vexelsøgsmaal mod Acceptanten. L. opgav, at han ved Forfaldstid havde indfundet sig i Banken for at betale Beløbet, men paastod nu Frifindelse paa Grund af manglende Protest. Banken vilde have Udtrykket «betalbar Kristanstads E. B.» fortolket som kun vedrørende Lokalet, hvor

[1]) Resultatet er i Overensstemmelse med Udtalelsen hos Evaldsen, Fortolkn. af Vexelloven S. 180.

Digitized by Google

Betaling skulde ske, og fandt i L.'s Besøg ved Forfaldstid et Bevis for, at Indløsningen ikke skulde foregaa «af (ved) en anden« end Trassaten. Alle tre Instanser bragte dog Vexellovens § 43 *in fine* til Anvendelse og frifandt Acceptanten (i H. D. dissentierede 1 Medlem). [368] [1]).

14. Kaution. To Selvskyldnerkautionister paa et «løbende» Gældsbrev sagsøgtes til Betaling af dettes paalydende Restbeløb, men indvendte, at A. der var Sagsøgerens Hjemmelsmand, efterat Hoveddebitor var bleven stævnet til Indfrielse af Gældsbrevet og havde gjort en Afbetaling derpaa, selv havde paataget sig Kaution for det øvrige i Forhold til den oprindelige Kreditor, at A. derefter havde faaet Gældsbrevet udleveret, samt at hele dette Faktum havde været Sagsøgeren bekendt. I denne Sag stadfæstede H. D. Underretsdommen, der forpligtede Kautionisterne til Betaling under særligt Hensyn til Gældsbrevets løbende Egenskab [2]). Hof R. og N. J. R. havde (under Dissens) anset Gældsbrevet for indfriet ved den stedfundne Transaktion og derfor villet frifinde. [536].

15. Præferenceaktiers retlige Karakter. Et Jernbaneselskab, der stiftedes 1852 med kgl. Konfirmation, havde 1856 udstedt Præferenceaktier, hvis Indehavere skulde have Fortrinsret til Udbytte i de første 5 Aar af 7 % og senere af 6 %. Kun for Aaret 1857 udbetaltes dog saadant Udbytte; Generalforsamlingen kunde i lang Tid ikke fordele nogetsomhelst til Aktionærerne. Først i Aarene 1886—92 tildeltes der Præferenceaktierne Dividende, først for det næstforløbne Kalenderaar, efterhaanden tillige med et ringe Beløb a-conto for Aarene 1857—85. En Aktionær fordrede ved Modtagelsen af Dividenden i 1892, at det ved Paaskrift paa

[1]) Hermed stemmer Dommen fra 1893 [534], se Ugeskr. f. Retsvæsen 1895 S. 831, i hvilken Sag der dog ikke forelaa Bankdomicil Jfr. ogsaa en norsk Højesteretsdom i Norsk Retstidende 1895 S. 693, hvor Norges Bank ved sit Kontor i Skien paa en Gang var Vexelindehaver og Domiciliat; i denne Sag frifandt Højesteret Trassenten paa Grund af manglende Protest ifølge V. L. § 43. Den danske Højesterets Dom i Ugeskr. f. Retsv. 1895 S. 387 staar altsaa vistnok nu temmelig ene.

[2]) Dette Resultat stemmer overens med den tidligere meddelte Dom af 1893 [113], se Ugeskr. f. Retsv. 1895 S. 833 d. med Note.

Digitized by Google

Præf.-Aktien skulde angives, at kun Udbyttet for visse bestemte Aar var betalt; men Selskabet indskrænkede sig til at specificere Udbyttet for de seneste Aar og betegnede a-conto Beløbet for de tidligere Aar i Korthed som «Restancer». Aktionæren stævnede da Selskabet til at høre Dom for, at hans Krav paa Udbytte ifølge Præf.-Aktiernes oprindelige Vilkaar stod ved Magt, for saa vidt Driftsudbyttet senere maatte levne Midler til dette Kravs Fyldestgørelse. *In subsidium* støttedes en Paastand angaaende Udbytte for de sidste 10 Aar før 1886 paa den af Selskabet nævnte Aar besluttede a-conto Dividende, hvis Fastsættelse maatte anses for at indeholde en Anerkendelse af Kravets Bestaaen. Selskabet ansaa imidlertid dette Krav paa Udbytte, for saa vidt det angik Tiden fra 1857 til 1881, for præskriberet [1]) og paastod Frifindelse. Under Proceduren kom man udførligt ind paa Konstruktionen af den ved Præf.-Aktier stiftede Ret. Cit. paastod, at den var en Ret af tinglig Natur, nemlig en Ejendomsret til en ideel Andel af Selskabsformuen; saa længe Dividende ikke var besluttet, udgjorde den enkelte Præf.-Aktionærs Krav paa Udbytte en Bestanddel af hans Medejendomsret til Overskuddet, hvorimod en besluttet og forfalden Dividende tilkom hver enkelt Aktionær for sig og, hvis den ikke hævedes inden Udløbet af Præskriptionstiden, kunde være Genstand for Forældelse, hvilket sidste *in casu* forøvrigt stod udtalt i Selskabets Statuter. Fra Selskabets Side hævdedes derimod, at Præf.-Aktionærens Ret overhovedet var en Fordringsret, da hele Forholdet «saavel mellem de enkelte Aktionærer og Selskabet som mellem Aktionærerne indbyrdes» utvivlsomt var af obligationsretlig Natur og Fortrinsretten for Præf.-Aktierne kun bestod i en eventuel Adgang til Udbytte fremfor de andre Aktier, men ikke medførte nogen Ret til Selskabets Fonder udover den af Præf.-Aktionærerne tilskudte Kapital, der i Virkeligheden var et forklædt Laan. Selskabets Opfattelse fik i Resultatet — skønt ikke i Begrundelsen — Medhold hos R. R., hvilken vel betragtede Præf.-Aktionærerne

[1]) Det erindres, at den almindelige Fordringspræskription ifølge svensk Ret indtræder 10 Aar efter Fordringens Stiftelse.

Digitized by Google

som Medejere af Selskabsformuen indtil Beløbet af den af dem indskudte Kapital, men formente, at Retten til Udbytte af denne Kapital var en Fordringsret. Men Hof R. og H. D. forkastede denne Betragtningsmaade enstemmigt. Det statueredes udtrykkeligt, at der ikke paa Præf.-Aktierne som saadanne kunde støttes nogen Fordring paa Udbytte, men at Ret til sligt Udbytte først opstod, «naar Udbytte i Overensstemmelse med Selskabsreglerne var besluttet eller fastslaaet ved Dom», hvorfor Cit.'s principale Paastand toges til Følge. [294].

16. Bestyrelsesmedlems Ansvar i Aktieselskabets Anliggender. I et «Brugs»-Aktieselskabs Instruktion for Bestyrelsen var optaget en Bestemmelse om, at Bestyrelsen «repræsenteres af Disponenten i alt, hvad der angaar Varetagelsen (vården) og Forvaltningen af» Selskabets Ejendele. Der anlagdes Sag mod Bestyrelsens samtlige Medlemmer paa Grund af ulovlig Tømmerdrift, og skønt et af Medlemmerne, som ikke var Disponent, for sit Vedk. paastod Frifindelse under Henvisning til den cit. Bestemmelse, dømtes ogsaa han tilligemed de andre ved H. R. og Hof R. til Bøder og Erstatning. H. D. fritog derimod (med 1 Dissens) det nævnte Medlem for alt Ansvar. [71].

17. Forsikrings formueretlige Karakter. Medlemmerne af «Assuranceforeningen 401 Landskrona» havde gensidigt forpligtet sig til, hver Gang et af dens konstante Antal af 401 Medlemmer døde, at garantere den afdødes «Enke, Børn, Slægtning eller Ven» — i Henhold til den afdødes derom trufne Bestemmelse — en Kapital af 4000 Kr., hvilket Beløb tilvejebragtes ved Tilskud af 10 Kr. fra hvert Medlem og senest 4 Maaneder efter Dødsfaldet udbetaltes den afdødes «Retsindehaver». R, der var Medlem, afgik ved Døden uden at have truffet nogen Disposition over Forsikringsbeløbet; hans Bo blev som insolvent taget under Konkursbehandling, og Kuratorerne fordrede Beløbet indbetalt i Boet. Enken og Børnenes Formynder bestred denne Paastand, da Foreningens Statuter kun berettigede et Medlems «Enke, Børn, Slægtning eller Ven», men ikke hans Kreditorer, til at oppebære Forsikringen, hvilken efter deres Opfattelse ikke kunde betragtes som en den afdøde tilkom-

Digitized by Google

mende Rettighed, men først kom til Existens ved Dødsfaldet og da til Gunst for en af de specielt opregnede. Alle tre Instanser gav Konkursboet Medhold under Fremhævelse af, at der ved Udfærdigelsen af et saakaldt «Andelsbevis» var stiftet en Fordringsret, hvorover den afdøde ikke i levende Live havde disponeret, hvorfor den blev at henregne til Boets Aktiver (N. J. R. og to Medlemmer af H. D. kom til det modsatte Resultat)[1]). [158].

VI. Proces.

18. Handelsmedhjælperes Vidnehabilitet. Herom foreligger der nu yderligere[2]) to Domme, denne Gang i Straffesager. I den ene Sag tiltaltes en Person i Luleå for Mened; han havde under et Søgsmaal til Betaling for Leje af en Symaskine edeligt benægtet, at hans Underskrift paa Kontrakten med Symaskineforretningen var ægte, og det var senere oplyst ved Vidneerklæring fra J., som forestod denne Forretning, at Benægtelsen var usandfærdig. J. var engageret mod fast aarlig Løn og en mindre Provision, hvilken Provision for den her omhandlede Symaskine beløb sig til 5 Kr. 10 Øre og efter J.'s Udsagn atter var godtgjort Forretningens Ejer allerede før Sagens Anlæg. De to første Instanser dømte den Tiltalte for Mened i Henhold bl. a. til Forstanderens Vidneudsagn; men H. D. udtalte, at efter den Maade, hvorpaa J. havde befattet sig med den paagældende Kontrakt og under Hensyn til de Betingelser, hvorpaa han var ansat hos Symaskinefirmaet, kunde han ikke anses for habilt Vidne; Tiltalte frikendtes. — I den anden Sag tiltaltes en Mand for Indbrudstyveri i en Butik, tilhørende et Handelsaktieselskab paa Landet, og som Vidne førtes E.,

[1]) Samme Resultat er senere statueret ved en d. 14 April 1896 afsagt Dom, hvori H. D. udtalte, at der ikke kan søges en Modgrund i den Omstændighed, at et Selskabs Statuter forbyde at benytte det forsikrede Beløb til Betaling af den afdødes Gæld, idet en slig Klausul savner retlig Betydning. [1896, 181].

[2]) Jfr. Ugeskr. f. Retsv. 1895 S. 838—39 angaaende Dommene i 1894 [36 og 213].

Digitized by Google

der ved det paagældende Tidspunkt havde forestaaet Butiken og af hvem Tiltalte paastod at have købt de omhandlede Varer. Efterat Vidneførslen af Hensyn hertil var bleven nægtet, afskedigedes E. fra den nævnte Stilling og førtes paany som Vidne med samme Resultat. Derpaa erholdt E. ved en extraordinær Generalforsamling Decharge for sin Bestyrelsestid og førtes saa for tredje Gang som Vidne. Nu tillod Retten Vidneførslen og Tiltalte dømtes for Indbrudstyveri. Denne Dom stadfæstedes i begge Overinstanser (i H. D. af samme Dommere, som paakendte den førstnævnte Sag; en af disse fandt dog, at E. burde betragtes som inhabilt Vidne). [258 og 260].

19. Forum i Søsager. Et dansk Dampskib bjærgede udenfor Jyllands Nordkyst en i Bremen hjemmehørende Damper og førte den til Elfsborgfjorden udenfor Gøteborg, hvorfra den tyske Damper senere efter foretagen Reparation afsejlede til Bremen. Den danske Kaptejn stævnede den tyske til Gøteborgs R. R. og fordrede Bjærgeløn; Værnetinget ansaas for hjemlet ved sv. Sølovs §§ 323 og 324, og Modparten havde intet derimod at indvende. R. R. afviste Sagen *ex officio*, da begge Parter og Rederier vare hjemmehørende i Udlandet, hvilken Dom Hof R. stadfæstede. Men efter Indstilling af N. J. R. hjemviste H. D. Sagen til R. R., da den tyske Damper ved Stævningens Forkyndelse befandt sig i Gøteborg og Stævningen følgelig var behørig (1 Medlem i H. D. dissentierede). [556].

VII. Strafferet.

20. Terminsspekulationers Strafbarhed. En Købmand B. i Nærheden af Stockholm havde, efterat hans Vareforretning var opgiven, indladt sig paa Terminsspekulationer efter en stor Maalestok; han tabte paa disse i Løbet af 6 Aar i alt 318000 Kr. netto. I hans Konkursbo rejste Sveriges Rigsbank, der var Fordringshaver, Tiltale imod ham for letsindig Fallit. B. anførte de sædvanlige Argumenter for Terminsspekulationers effektive Karakter, og af

Digitized by Google

de forskellige i Sagen producerede Breve og Kontrakter fra hans Medkontrahenter i Chicago, New-York, Liverpool og andetsteds fremgik ogsaa, at der i Formen ikke forelaa «rene» Differencehandler, men at effektiv Levering i det mindste paa Papiret var forudsat som det regelmæssige. Ikke desto mindre udviste B.'s Bøger, at ikke en eneste Forretning var blevet afviklet ved Levering. Underretten dømte B. til 2 Maaneders Fængsel i Henhold til Straffelovens 23 Kap. 3 § Mom. 1 (Svindel i «Spil eller dermed ligestillede Foretagender, hvor Udfaldet beror paa en ren Tilfældighed»). Men baade Hof R. og H. D.'s Majoritet (4 Medlemmer) fandt denne Lovbestemmelse uanvendelig og frikendte B. (3 Højesteretsdommere voterede for Underretsdommens Stadfæstelse under Fremhævelse af, at Terminsforretningernes Udfald «for B.» beroede paa en ren Tilfældighed). [203].

21. Totalisatorens Lovlighed. Ved H. D.'s Dom af 1 Aug. 1895, som stadfæster begge de foregaaende Instansers Domme, er Spørgsmaalet om Totalisatorens Lovlighed uden Dissens besvaret bekræftende. Sagen var anlagt mod «Skånska fältridtklubbens kapplöpningskommité» til Straf enten for Overtrædelse af Lotteriforordningen eller for Krænkelse af Straffelovens Forbud mod Hasardspil (Kap. 18 § 14). Væddeløbskommitteen godtgjorde imidlertid, at ingen af Delene forelaa. Totalisatoren udgjorde blot et Hjælpemiddel ved Opgørelsen af de Interesseredes Væddemaal indbyrdes, og disse Væddemaal, i hvilke Kommiteen for sit Vedk. ikke tog Del, drejede sig ikke om rene Tilfældigheder, men vare baserede paa en sagkyndig Dom over Hestes og Rytteres individuelle Egenskaber. Indtægten af Totalisatoren fordeltes — med et ubetydeligt Afdrag til Bestridelse af dens Omkostninger — ligeligt til alle de Vindende i Forhold til Indsatsen, hvorfor der heller ikke kunde være Tale om Lotteri, hvilket forudsætter, at en Deltager skal vinde paa de andres Bekostning[1]). [290].

[1]) Hermed bør sammenholdes en Afhdl. af Carl Sjunnesson i Nytt jur. Arkiv 1893 II No. 6. Der forberedes f. T. et Regeringslovforslag i Sverige angaaende Brugen af Totalisator. Mærk for Danmark Loven om Beskatning af Spil ved Væddeløb m. m. af 30 Marts 1895.

Digitized by Google

Oversigt over vigtigere fremmede Love i 1894

meddelt fra

det norske Justitsdepartements Lovkontor.

Frankrige.

Indre Uroligheder i Forbindelse med gjentagne politiske Kriser har bevirket, at den franske Lovgivning for Aaret 1894 kun kan opvise faa positive Resultater. De emanerede Love er følgende:

1) Lov af 7 Juni om Forandring af Art. 110 m. fl. i Handelslovbogen afskaffer for Vexlers Vedkommende det tidligere Krav paa *distantia loci*. 2) Lov af 29 Juni om Oprettelse af Understøttelses- og Pensionskasser for Bergværksarbeidere, der for første Gang i den franske Lovgivning gjennemfører Princípet om tvungen Forsikring. Til Bestridelse af Udgifterne ved Alderdomsforsørgelse skal Arbeidsherren hver Maaned udrede en Sum, der svarer til 4 pCt. af Arbeidernes Løn. Halvdelen heraf kommer til Afdrag i Arbeidslønnen, medens den anden Halvdel falder Arbeidsherren tillast. Beløbet skal enten indbetales i Statens almindelige Indretning for Alderdomsforsørgelse eller i særskilte lokale lignende Indretninger, der med det Offentliges Approbation kan oprettes af flere Driftsherrer i Forening. Indskudet kan med begge Parters Samtykke forhøies; det skal udtrykkelig specificeres, for hvilke Arbeidere der er indbetalt. Pensionen forfalder til Betaling, naar Vedkommende er 55 Aar; Terminen kan dog paa Begjæring udskydes, men Indskudet ophører ihvertfald ved nævnte Tidspunkt at være obligatorisk. Understøttelseskasserne, som har til Formaal at yde Arbeiderne Hjælp i Sygdomstilfælde, bestrider sine Udgifter ved Indskud af Arbeidsherren og Arbeiderne, ved Tilskud af Staten

Digitized by Google

og frivillige Gaver. Kassen bestyres af et Raad paa mindst 9 Medlemmer, hvoraf en Trediedel vælges af Driftsherren og de to andre Trediedele af Arbeiderne. — 3) Lov af 24 Juli indeholder en mindre Ændring i en ældre Lov om Straf for Forfalskning af Vin. — 4) Lov af 29 Juli om Undertrykkelse af anarkistiske Anslag er foranlediget ved Mordet paa Præsident Carnot. Loven bestemmer, at Politiretten, der dømmer uden Jury, skal overtage Behandlingen af visse, i Lovene af 29 Juli 1881 og 12 Decbr. 1893 omhandlede Forbrydelser, naar de er forøvede i den anarkistiske Propagandas Interesse. Videre fastsættes streng Straf for den, som i den anarkistiske Propagandes Interesse enten ved direkte Tilskyndelse eller ved Forherligelse af Retskrænkelser forleder nogen til at begaa Tyveri, Mord, Plyndring m. v., eller som retter Opfordring til militære Personer om at svigte sin Lydighedspligt overfor Overordnede. Ogsaa disse Forbrydelser skal behandles af Politiretten, men Loven bestemmer, at ingen maa domfældes paa en enkelt Persons Vidnesbyrd, men at dette i Tilfælde maa understøttes af tilstrækkeligt andet Bevis, der godtgjør Vedkommendes Skyld, og som udtrykkelig maa angives i Dommen. Deportation (relégation) kan ogsaa i visse Tilfælde anvendes som Straf for de af Loven omhandlede Forbrydelser. Retten har Adgang til at forbyde Offentliggjørelse af Retsforhandlingerne. — 5) Lov af 5 November «*sur les sociétés de crédit agricole*» aabner Adgang til at stifte særegne Selskaber med det Formaal at lette og sikre Foretagender, der kan tjene til Jordbrugets Fremme. Selskaberne dannes af de af Jordbrugerne stiftede Fagforeninger eller af enkelte Medlemmer af disse. De er ikke grundlagt paa Aktier, hvorimod de enkelte Medlemmer gjør Indskud af forskjellig Størrelse og af disse nyder Rente. Formerne for disse Selskabers Stiftelse er ganske simple, ligesom de nyder godt af visse Skattelettelser. — 6) Lov af 30 November om Opførelse af billige Vaaningshuse danner et Led i Bestræbelserne for at skaffe de ubemidlede Klasser af Folket sunde og billige Boliger. Til dette Øiemed organiserer Loven en overordnet central Kommission og lokale Komiteer (en eller flere for hvert Departement), der har til Formaal at opmuntre det private Initiativ til at opføre nye Vaaningshuse af nævnte Beskaffenhed og forbedre de nuværende. Selskaber, der enten selv bygger Huse for at tilfredsstille Arbeiderklassernes Behov eller yder Kredit i saadant Øiemed, tilsiges billige Laan af offentlige Midler. Dette gjælder dog kun Selskaber, hvis Statuter er approberede af vedkommende Minister, og som har bestemt en vis Maximumsdividende for Deltagerne. En af Lovens vigtigste Bestemmelser gaar ud paa, at naar Eieren af et Hus, der er opført overensstemmende med Lovens Forskrifter, afgaar ved Døden, kan den afdødes Ægtefælle eller Arvinger i en vis Tid beholde Huset, uden at være nødt til at skifte med Medarvinger, ligesom en af dem kan overtage det efter Taxt, selv om der blandt Arvin-

Digitized by Google

gerne er umyndige. — 7) Lov af 28 December ophæver Art. 226 og 227 i *code pénal*. Disse Artikler indeholder en antikveret Bestemmelse om, at den, der var domfældt for at have fornærmet en Øvrighedsperson eller Rettens Betjent i Funktion, foruden til Straf kunde dømmes til udtrykkelig at tilbagekalde Fornærmelsen.

G. H.

Belgien.

Følgende Love er emanerede i Aaret 1894:

1) Lov af 25 Marts om Erhvervelse af belgisk Statsborgerret indeholder et Tillæg til den ældre Lovgivning om dette Emne. Loven gaar ud paa, at Personer, der i sin Tid har havt Betingelserne for at erhverve belgisk Borgerret ved at afgive en bestemt Erklæring i denne Retning, men som har forsømt denne Adgang, i visse Tilfælde fremdeles skal kunne afgive saadan Erklæring med sædvanlig Retsvirkning inden 2 Aar fra Lovens Emanation. — 2) Lov af 12 April om Istandbringelse af Lister over Stemmeberettigede ved Valg til de lovgivende Forsamlinger indeholder detaillerede Regler om Betingelserne for Stemmeret, om dens Fortabelse og Suspension, om de Stemmeberettigedes Opførelse paa Listerne m. v. I flere Punkter supplerer Loven de reviderede Forfatningsbestemmelser af 7 September 1893, saaledes med Hensyn til Angivelse af de offentlige Stillinger og Examensdiplomer, der berettiger Indehaveren til at afgive 3 Stemmer ved Valgene. — 3) Lov af 2 Juni angaaende Forandring af Art. 45 i *code civil* indeholder en mindre Ændring i den ældre Lovgivnings Bestemmelser om Udskrifterne af Civilstands-Registre. — 4) Lov af 14 Juni skjærper Straffen for ulovlig at bære forbudte Vaaben. — 5) Lov af 18 Juni om Forandring af *code de procédure pénale* indeholder forskjellige Ændringer i de ældre Bestemmelser vedkommende Revision af en Straffedom, der har vundet Retskraft. — 6) Lov af 21 Juni udvider Bestemmelserne i L. 15 April 1883 om Jordbrugslaan af Statens almindelige Spare- og Pensionskasse til ogsaa at omfatte Laan til kooperative Selskaber, der er stiftede for at fremme Jordbrugskrediten. — 7) Lov af s. D. knytter en særegen Livsforsikringskasse til Statens almindelige Spare- og Pensionskasse. — 8) Lov af 23 Juni indeholder en Revision af Lovgivningen om gjensidige Selskaber. Saadanne Selskaber vil blive anerkjendte af Regjeringen, naar de indretter sig efter Lovens Forskrifter, har sit Sæde i Belgien og søger at fremme et af følgende Formaal: 1) at sikre Deltagerne og Medlemmerne af deres Familie midler-

Digitized by Google

tidig Understøttelse i Tilfælde af Sygdom, legemlig Svaghed eller Nedkomst, at bestride Omkostningerne ved Medlemmernes Begravelse eller yde midlertidig Hjælp til de afdødes efterladte og endelig hjælpe Medlemmerne til at optages i Statens almindelige Spare- og Understøttelseskasse; 2) at sikre Medlemmerne Skadesløsholdelse i Tilfælde af Tab af eller Sygdom blandt Husdyr eller Skade paa Indhøstning; 3) at lette Medlemmerne og deres Familie Adgangen til ved opsparede Midler at anskaffe sig nyttige Gjenstande, Husdyr, Redskaber m. v.; 4) at forskaffe Medlemmerne Laan paa indtil 300 frcs. Forøvrigt giver Loven Regler om Selskabernes Bestyrelse, om visse Skattelettelser, som tilkommer dem, m. v. — 9) Lov af 28 Juni giver i Tilslutning til den ovenfor under Nr. 2 omhandlede Lov en ny Valglov. Denne har ikke optaget Forholdstalsvalg, idet Regjeringens oprindelige Forslag herom blev forkastet. — 10) Lov af 30 Juli overlader til den, der skal aflægge Ed, herved at benytte hvilketsomhelst af de Sprog, der er i Brug i Riget. *G. H.*

Nederlandene.

Lovgivningen for 1894 har kun lidet af Interesse at opvise. En Lov af 11 Januar indeholder et par mindre, væsentlig formelle Ændringer med Hensyn til Listerne over de til 1ste Kammer valgbare Personer. Hertil slutter sig et Reglement af 7 Februar. — En anden Lov af 11 Januar indeholder nærmere Bestemmelser om Afgiften paa Sukkertilvirkning og Raffinering. — En Lov af 9 Juli godkjender den internationale Overenskomst i Dresden om Forholdsregler mod Kolera. Nærmere Bestemmelser herom indeholdes i et Reglement af 15 Septbr. — En Lov af 9 Juli sanktionerer Forlængelse af de ægyptiske blandede Domstoles Virksomhed. — Af Reglementer kan mærkes et Reglement for Veterinærundervisningen af 25 Mai, et Regl. for Maalingen af Flodfartøier af 30 Juli og et Regl. for frivillig Øvelse i Vaabenbrug af 9 Oktober. Endelig kan mærkes et Tillæg til Overenskomsten mod Salg af stærke Drikke til Fiskerne i Nordsøen, publ. 19 Aug. *F. B.*

Det tyske Rige og Preussen.

Af de i Aaret 1894 udkomne Love frembyder kun faa nogen større Interesse. Som Aarets interessanteste Lov maa fremhæves:

Digitized by Google

1) Rigslov af 16 Mai om Afbetalingsforretninger. For denne Lovs Historie og Betydning er imidlertid gjort udførlig Rede i en Oversigt af P. R. Rabe i et tidligere Hefte af Tidsskriftet for indeværende Aar, hvorfor Loven her kun skal nævnes. Videre er at mærke:

2) Preussisk Lov af 12 Mai om Beskyttelse for Varemærker, indeholdende Forandringer i og Tillæg til Lov af 30 November 1874 om samme Emne. Loven har i flere Henseender væsentlig forøget Retsbeskyttelsen for Varemærker, navnlig ved at anordne et særskilt Centralvaremærkeregister (Zeichenrolle) hvortil Anmeldelse staar aaben for Enhver, som i sin Forretningsvirksomhed vil benytte et bestemt Varemærke. Den forrige Lov knyttede Varemærkeregistreringen til Handelsregistrene og gav alene Erhvervsdrivende, hvis Firma var anmeldt til Handelsregistret, Adgang til Registrering af Varemærke. Som Følge heraf blev Varemærkeregistrene Lokalregistre (kun for udenlandske Varemærker var i Handelsregistret i Leipzig indrettet et Centralregister). Efter den nye Lov skal Væremærkeregistret føres ved Patentkontoret og Anmeldelse ske til dette Kontor. — Loven af 1874 var bygget paa det rene Anmeldelsessystem, idet Registreringsmyndigheden ikke havde nogen Undersøgelsespligt med Hensyn til Anmelderens Ret til Benyttelse af Varemærket. Der var heller intet til Hinder for Anmeldelse og Registrering af saakaldte Frivaremærker (Freizeichen) eller Mærker, som var Gjenstand for almindelig Benyttelse. Den nye Lov forbyder Registrering af «Freizeichen» og paalægger Patentkommissionen at undersøge, om det anmeldte Mærke er overensstemmende med et tidligere registreret, og i Tilfælde at negte Registrering. — Medens den gamle Lov ubetinget forbød Registrering af Varemærker, som udelukkende bestod af Ord, gjælder dette efter den nye Lov kun, hvor Ordene alene indeholder Betegnelse af Varerne, Tid og Sted for deres Tilvirkning eller Bestemmelse af Pris-, Mængde- eller Vegtforhold. Erstatningspligt i Anledning af retsstridig Benyttelse af Varemærke indtræder efter den nye Lov ogsaa ved grov Uagtsomhed, medens den gamle Lov krævede Forsæt. Ogsaa i en anden Henseende har Loven udvidet Retsbeskyttelsen for Varemærket, idet ulovlig Benyttelse af Varemærke ikke alene — som efter den gamle Lov — foreligger, hvor Mærket er paasat Varerne eller deres Emballage (Verpackung), men ogsaa hvor Mærket er benyttet paa det ydre Dække (Umhülling) saavelsom Bekjendtgjørelse, Prislister, Reklamesedler, Regninger o. lign. Af Lovens øvrige nye Bestemmelser fortjener videre at nævnes, at Tredjemand kan forlange Varemærke udslettet af Registret, — foruden naar samme Mærke tidligere er registreret for ham — tillige, naar den Forretning, hvortil Varemærket hører, ikke længere fortsættes af vedkommende Indehaver (eller hans Successorer) samt naar der foreligger Omstændigheder, hvoraf fremgaar, at Væremærkets Indhold ikke er stemmende med de virkelige

Digitized by Google

Forholde og begrunder Fare for Feiltagelse. Endelig bør nævnes, at Loven indeholder Bestemmelse om Beslaglæggelse og Konfiskation af udenlandske Varer, som retsstridig er forsynede med tysk Firma og Stedsbetegnelse eller med registreret Varemærke.

3) Rigslov af 9 Mai angaaende Forandring i Konkursordningens § 41, No. 4. Efter denne Bestemmelse er Eiere af udleiede Eiendomme tilstaaet saadan Fortrinsret i Konkurs, at de forsaavidt angaar løbende Leie og resterende Leie for det sidste Aar før Konkursbehandlingens Aabning saavelsom andre i Leieforholdet begrundede Fordringer, har Adgang til særskilt Fyldestgjørelse af de paa Eiendommen indbragte Gjenstande, saafremt disse endnu befinder sig der. Hertil føier den nye Lov den Indskrænkning, at Eieren ikke skal tilkomme saadan Fortrinsret for Fordring, som han kan gjøre gjældende i Anledning af, at Konkursforvalteren har benyttet den ham efter Konkursordningens § 17, 1 tilkommende Adgang til at opsige Leiekontrakten. Herved har Loven villet udelukke Adgang til særskilt Fyldestgjørelse for Erstatningskrav paa Grund af mangelfuld Opfyldelse af Kontrakten fra Skyldnerens Side, som Udleieren maatte kunne gjøre gjældende mod Boet i Anledning af Opsigelsen. Saadant Erstatningskrav har nemlig været anerkjendt af Rigsretten for flere Partikulærretters Vedkommende, saasom den preussiske Ret og den fransk-rhinske Ret.

4) Preussisk Lov af 12 Juni om Udleierens Rettigheder til de i de leiede Rum indbragte Gjenstande, bestemmer, at de Rettigheder, som efter den borgerlige Rets Forskrifter tilkommer Udleieren med Hensyn til saadanne Gjenstande, ikke udstrækker sig til dem, der ikke er Gjenstand for Pantsættelse. Aftaler, som strider herimod, er ugyldige.

5) Rigslov af 4 Marts, indeholdende Straffebestemmelser for Overtrædelse af Forskrifterne i den internationale Traktat af 16 Novbr. 1887 og 14 Februar 1893 om Undertrykkelse af Brændevinshandelen blandt Nordsøfiskerne.

6) Rigslov af 12 Marts ang. Forandring i Loven om Fattighjemstavnsret (Unterstützungswohnsitz) af 6 Juni 1870 og ang. Tillæg til Straffelovbogen nedsætter bl. a. Udgangspunktet for Beregningen af den to-aarige Termin for Hjemstavnsrets Erhvervelse ved fast Ophold i en Fattigkommune fra det fyldte 24de til det fyldte 18de Aar. Loven har derhos skjærpet den private Forsørgelsespligt, idet den indeholder et Tillæg til Straffelovbogen (dennes § 361 som No. 10), hvorved fastsættes Arrest eller Bøder indtil 150 Mark for den, som trods Opfordring af vedkommende Myndighed unddrager sig for efter Evne at opfylde sin Forsørgelsespligt, saaat fremmed Understøttelse ved Øvrighedens Indskriden maa paakaldes.

7) Preussisk Lov af 19 April angaaende Handel med Dele af Lodder i Privatlotterier og Udlodninger fast-

Digitized by Google

sætter Bødestraf fra 100 til 1500 Mark for erhvervsmæssig at falbyde eller afhænde saadanne Lodder i mindre Dele end efter Approbationen tilladt.

8) Preussisk Lov af 30 Juni om Landhusholdningskammere bestemmer, at der ved kongelig Forordning, efterat Provinsiallanddagen er hørt, i Regelen for en Provins's Omraade, kan oprettes saakaldte Landhusholdningskammere (Landwirtschaftskammern), der har at varetage Landbrugets og Forstvæsenets Fællesinteresser i Distriktet, at gaa Myndighederne tilhaande ved Oplysninger og Erklæringer i alle herhenhørende Anliggender og at befordre Landbonæringens tekniske Udvikling ved hensigtssvarende Indretninger. Kamrenes Medlemmer vælges paa saakaldte Kredsdage blandt Distriktets Gaardbrugere, der driver selvstændig Agernæring, samt Eiere og Forpagtere af forstmæssig udnyttede Grundstykker, der betaler mindst 150 Mark aarlig i Grundskat. Stemmeberettigede er Distriktets Grundbesiddere, der betaler en statutmæssig bestemt Minimumsgrundskat. De nærmere Regler for Kamrenes Organisation og Virksomhed m. v. er under Iagttagelse af forskjellige derom i Loven indeholdte Forskrifter overladt til Bestemmelse ved Statuter, der er Gjenstand for Kgl. Approbation. Kamrenes Medlemmer vælges for 6 Aar. Udgifterne skal, forsaavidt de ikke dækkes paa anden Maade, navnlig ved Statstilskud, udlignes paa dem, der efter det Ovenanførte danner Kredsen af de Valgbare til Kamrene. Senest inden 1ste Mai hvert Aar skal Kamrene afgive Beretning til vedkommende Minister om Landbrugets Stilling i Distriktet.

Af Aarets øvrige Love kan videre nævnes:

9) Rigsstempelloven af 27 April.

10) Rigslov af 1 Mai, indeholdende Forandringer i og Tillæg til Lov af 23 Juni 1880 om Afværgelse og Undertrykkelse af Kvægsygdomme.

11) Preussisk Lov af 8 April angaaende Forandring i Bergværksloven af 24 Juni 1865, hvorved bl. a. Jernertserne i visse Landsdele undtages fra Lovens Bestemmelser, hvorhos gives endel særskilte Forskrifter angaaende Jernertsbergværksdrift i visse andre Landsdele.

12) Rigslov af 14 April angaaende Forandring i Toldtarifloven af 15 Juli 1879.

13) Rigslov af 28 Mai om Beskyttelse af Brevduer og Brevduebefordringen i Krig, og

14) Preussisk Lov af 11 Juni om Pensionering af Lærere og Lærerinder ved de offentlige, ikke Staten tilhørende Middelskoler og Forsørgelse af deres Efterladte. *v. d. L.*

Digitized by Google

Østerriges

Lovgivning i 1894 frembyder kun faa Love af Interesse. Mærkes kan:

1) Lov af 9 Juli angaaende Forandringer i Presseloven af 17 December 1862 og Straffeprocesloven af 23 Mai 1873 ophæver Forpligtelsen til at stille Kaution for Udgivelse af periodisk Trykskrift. Paa den anden Side bestemmes, at hvis Formuesstraf eller Omkostningsansvar i Anledning af Udgivelse af saadant Skrift er idømt og Betaling ikke inden 8 Dage efter indtraadt Exigibilitet er tilstillet Statsadvokaten, kan denne hos Politimyndigheden forlange Skriftets Stansning, indtil Betaling er ydet. Efter Presseloven af 1862 kan det politiske Landskollegium (die politische Landesstelle) meddele tilbagekaldelig Bevilling til Salg af periodiske Trykskrifter. Den nye Lov bestemmer, at saadan Bevilling med Hensyn til indenlandske Skrifter ikke kan negtes dem, der efter Gewerbeordnung er berettiget til selvstændig Erhversdrift. — Efter Straffeprocesloven skal, naar en af Politimyndigheden uden eller efter Foranledning af Statsadvokaten foretagen Beslaglæggelse af Trykskrift ophæves af Retten, hvem Beslaget inden 3 Dage bliver at forelægge til Stadfæstelse, den Skadelidende tilstaaes Erstatning af Statskassen for paaviselig Skade. Den nye Lov tilstaar Erstatning ogsaa, hvor Beslaglæggelse er stadfæstet af Retten, men ved endelig Dom erklæres uhjemlet.

2) Lov af 20 Juli om Udvidelse af Ulykkesforsikringen udvider Forsikringspligt efter Arbeiderulykkesforsikringsloven af 28 Decbr. 1887 til en Række opregnede Virksomhedsgrene og indeholder derhos forskjellige andre Tillægsbestemmelser til Ulykkesforsikringsloven.

3) Lov af 5 December angaaende Behandlingen af de til Indførelse af en ny Civilprocesordning foreliggende Lovudkast anordner en extraordinær Behandlingsmaade i Rigsraadet for de af Regjeringen forelagte Lovudkast angaaende en Jurisdiktionsordning, Civilproces- og Exekutionsordning samt angaaende Oprettelse af Gewerbegerichte. Efter at være behandlede af et af Deputeretkammeret nedsat Permanentudvalg (Permanenzausschusz) skal Udkastene uden foreløbig at undergives Behandling i Deputeretkammeret oversendes Herrehuset, der nedsætter en af 18 Medlemmer bestaaende Permanentkommission (Permanenzcommission), som overlægger angaaende Permanentudvalgets Beslutninger. Finder Kommissionen at burde foretage Forandringer i Udvalgets Beslutninger, træder en Konferents af begge sammen for at opnaa en fælles Beslutning. Indtil Permanentkommissionens eller i Tilfælde Fælleskonferentsens Behandling af vedkommende Lovudkast er afsluttet, kan ethvert Medlem af

Digitized by Google

Herrehuset eller Deputeretkammeret indbringe Ændrings- og Tillægsforslag, der maa være undertegnede af det efter Forretningsordenen nødvendige Antal Medlemmer. Finder Permanentkommissionen ikke Grund til Forandringer i Udvalgets Beslutninger, træder Konferentsen sammen, men da kun for at konstatere Overensstemmelsen mellem begges Beslutninger. Ved Lovforslagenes paafølgende Behandling i Kamrene er Fremsættelsen af yderligere Forslag saavelsom enhver Specialdebat afskaaret. Efter den almindelige Debat bliver Lovforslagene antagne eller forkastede en bloc af begge Kamre.

Af Aarets øvrige Love kan endvidere følgende nævnes:

4) Lov af 19 Marts, indeholdende en mindre Forandring i Lov af 22 Oktober 1875 angaaende Oprettelse af en Forvaltningsdomstol.

5) Lov af 11 Mai om Udskillelse i Grundbøgerne af Grundstykker, der udlægges til offentlige Gader eller Veie eller offentlige Anlæg til Bortledning af Vand eller Afværgelse af Vandskade.

6) Lov af 11 Juni ang. Forandring i og Tillæg til Lov af 1 Juni 1889 om Gebyrbegunstigelser for Kredit- og Forskudsforeninger.

7) Lov af 16 Juni om Gebyrlettelser for Laan og Subventioner til Reparation af de af Druelusen (*Phylloxera vastatrix*) ødelagte Vinhaver.

8) Lov af 18 Juni om Godtgjørelse af Brændevinsafgift fra det udførende til det modtagende Land for Brændevin, som føres mellem de til det østerrig-ungarske Toldgebet hørende Lande: Østerrig, Ungarn og Bosnien-Herzegowina.

9) Lov af 20 Juni, indeholdende Forandringer i Anhanget til Rigsdagsvalgordningen for Valgdistrikterne i Østerrig nedenfor Ems.

10) Lov af 26 Juni om Begunstigelse af Vinplantninger med Hensyn til Grundskat.

11) Lov af 2 Oktober angaaende visse Forandringer i Bestemmelserne om Ølskat. *v. d. L.*

Ungarn.

Aaret 1894 har frembragt flere særdeles vigtige Love. Den, der tør have den største Interesse, navnlig paa Grund af de politiske Begivenheder, der staar i Forbindelse med Lovens Behandling og Vedtagelse, er:

1) Lov om Ægteskabsretten (Lov-Artikel XXXI) af 18 Decbr. Med Hensyn til Forlovelse foreskrives, at den

Digitized by Google

ikke begrunder nogen Klageret til Indgaaelse af Ægteskab. Den af Parterne, som uden gyldig Grund har hævet Forlovelsen eller har givet den anden Part gyldig Grund til at hæve samme, er forpligtet til at yde denne eller hans Slægtninge Erstatning indtil Størrelsen af de i Anledning af Ægteskabet anvendte Udgifter, at tilbagegive in natura, hvad de har modtaget som Gave i Anledning af Forlovelsen eller med Ægteskabet for Øie, eller i Tilfælde erstatte Værdien indtil Størrelsen af den vundne Berigelse; Gaveløfter i samme Anledning taber sin Gyldighed. — Af Lovens Bestemmelser om Ægteskabshindringer er at mærke, at Minimumsalderen for Indtrædelse i Ægteskab er for Manden 18 Aar og for Kvinden 16 Aar; herfra kan dog Justitsministeren dispensere. Mindreaarige kan ikke indgaa Ægteskab uden Samtykke af Formynder. Er denne en anden end Fader eller Moder, kræves, hvor den mindreaarige er under 20 Aar, ogsaa Samtykke af disse, eller hvor Vedkommende er forældreløs, af Formynderstyrelsen. Negter Formynder eller Forældre Samtykke, kan saadant meddeles af Formynderstyrelsen. Mod Ægteskab med Broders eller Søsters Descendenter saavelsom mellem Søskendebørn opstilles dispensabelt Forbud. Saalænge Adoption ikke er opløst, er Ægteskab mellem den adopterende og den adopterede samt mellem en af disse og den andens tidligere Ægtefælle absolut forbudt; mod Ægteskab mellem Descendenter af adoptans og adoptatus samt mellem den adopterendes tidligere Ægtefælle og den adopteredes Descendenter gjælder ligeledes dispensabelt Forbud. Uden Samtykke af den kirkelige Øvrighed er det forbudt dem at indgaa Ægteskab, som paa Grund af vedkommende Kirkes Regler, Kirkeordningen eller et givet Løfte ikke kan gifte sig. — Loven indfører tvungent borgerligt Ægteskab. Ægteskabet skal betragtes som afsluttet for den civile Øvrighed, naar den, for hvem Ægteskabet er indgaaet, af den offentlige Mening ansees som saadan, undtagen hvor begge Parter har Kundskab om det Modsatte. Ægteskabet maa som Regel indgaaes for den Myndighed, i hvis Distrikt en af Ægtefællerne har fast Bopæl eller i Mangel af saadan opholder sig. Dog kan denne paa Ansøgning af Brudefolkene bemyndige en anden saglig kompetent Myndighed til at foretage Vielsen. — Loven indeholder videre Bestemmelse om Ægteskabs Ugyldighed og Angribelighed, om Skilsmisse, der alene kan bestemmes ved Dom og paa Grund af de i Loven nævnte Skilsmissegrunde; disse er dels ubetingede, nemlig Ægteskabsbrud, unaturlig Utugt, Desertion og Mishandling eller Stræben efter Livet, Domfældelse til Dødsstraf eller mindst femaarigt Tugthus eller Fængsel, dels betingede eller saadanne, som alene virker, naar Dommeren under omhyggelig Hensyntagen til Ægtefællernes Individualitet og Livsforholde har overbevist sig om, at det ægteskabelige Forhold af den foreliggende Grund er saa forstyrret, at Samlivets Fortsættelse er bleven uudholdelig for den, som begjærer Skilsmisse. Til

Digitized by Google

de sidstnævnte Skilsmissegrunde henfører Loven, at den ene Ægtefælle ved forsætligt Forhold af anden Beskaffenhed end ovenfor nævnt har forseet sig haardt (schwer verletzt) mod de ægteskabelige Pligter, har forledet eller søgt at forlede et til den anden Ægtefælles Familie hørende Barn til at begaa en strafbar Handling eller til en umoralsk Livsvandel, haardnakket fortsætter en umoralsk Livsvandel eller efter Ægteskabets Indgaaelse er dømt til Tugthus eller Fængselsstraf eller for en af Vindesyge udsprungen Overtrædelse til Frihedsberøvelse. — Retten til Skilsmissesags Anlæg er undergivet en Præskriptionsfrist af 6 Maaneder fra vedkommende Ægtefælles Kundskab om Skilsmissegrunden, dog saa, at der gjælder en absolut Præskriptionsfrist paa 10 Aar fra Handlingens Forøvelse eller Straffedommens Afsigelse (hvor saadan Dom er Skilsmissegrund). Den skyldige Mand er forpligtet til at underholde den uskyldige Kone overensstemmende med sine Formuesvilkaar og sin økonomiske Stilling. I Skilsmissedommen skal træffes Bestemmelse om mindreaarige Fællesbørns Anbringelse og Underholdning, Hvor Forældrene ikke er kommet anderledes overens, skal Børnene indtil sit syvende Aar forblive hos Moderen, men efter denne Tid overlades til den uskyldige Parens's Omsorg; er begge Ægtefæller erklæret skyldige, overlades Gutterne til Faderen, Pigerne til Moderen. Dog kan Dommeren under Hensyn til Forældrenes Skyld og andre personlige Forholde, ogsaa hvor Forældrene er enige, i Børnenes Interesse træffe anden Bestemmelse og i Tilfælde betro Børnene til en Tredjemands Omsorg. — Under Skilsmisseprocessens Gang er Dommeren forpligtet til paa Andragende af en af Ægtefællerne at anordne Adskillelse fra Bord og Seng. Hvor ikke Skilsmissegrunden er Desertion, skal Dommeren som et Forsøg paa Forsoning før Ægteskabets endelige Opløsning i Regelen anordne Adskillelse fra Bord og Seng for en Tid af 6 Maaneder indtil et Aar; herfra kan alene gjøres Undtagelse, naar der overhovedet ikke kan være Haab om Forsoning. Hører Skilsmissegrunden til de betingede, skal altid Adskillelse fra Bord og Seng anordnes. Hvis Ægtefællerne under saadan foreløbig Adskillelsestid fornyer Samlivet eller Klageren ikke inden 3 Maaneder efter Udløbet af Adskillelsestiden forlanger Ægteskabets Opløsning, kan Skilsmisse ikke mere forlanges af den i Sagen anførte Grund. — I alle Tilfælde, hvor der foreligger Skilsmissegrund, kan vedkommende Ægtefælle istedenfor Skilsmisse forlange Adskillelse fra Bord og Seng, der efter Loven alene tilstaaes ved Dom, ligesom Reglerne om Skilsmissesager idethele finder tilsvarende Anvendelse. I formueretslig Henseende har Adskillelsen samme Virkning som Skilsmisse. Naar Adskillelsen har varet i 2 Aar, regnet fra det Øieblik, Dommen har vundet Retskraft, kan enhver af Ægtefællerne forlange, at Dommeren forandrer den paa Adskillelse fra Bord og Seng lydende Dom til Skilsmissedom. — Med Hensyn til Gyldigheden af i Udlandet

Digitized by Google

indgaaede Ægteskaber bestemmer Loven, at den forsaavidt angaar Alder og Handleevne for enhver af Ægtefællernes Vedkommende udelukkende bliver at bedømme efter dennes Fædrelands Love, men i anden Henseende efter begge Parters Fædrelands Love, forsaavidt ikke disse Love bestemmer, at en anden Lov skal komme til Anvendelse eller nærværende Lov intet andet foreskriver. Gifter ungarsk Mand sig med fremmed Kvinde, hvad enten i Udlandet eller i Ungarn, bliver Ægteskabets Gyldighed undtagen med Hensyn til Kvindens Alder og Handleevne at bedømme efter ungarsk Lov. I formel Henseende bliver et Ægteskabs Gyldighed at bedømme efter den paa Tid og Sted for Stiftelsen gjældende Lov. Vil en Udlænding gifte sig i Ungarn, maa han bl. a. tilveiebringe Legitimation for, at der efter Hjemlandets Love intet er til Hinder for Ægteskabets Indgaaelse; herfra kan dog Justitsministeren dispensere. Loven indeholder endelig forskjellige Straffe-, Slutnings og Overgangsbestemmelser.

Til Ægteskabsreformen knytter sig to Love af samme Dato, nemlig:

2) Lov (Lov-Artikel XXXII) om Børnenes Religion og
3) Lov (Lov-Artikel XXXIII) om Statsmatriklerne.

Den første Lov bestemmer bl. a., at Ægtefolk, som tilhører forskjellige reciperede eller lovlig anerkjendte Konfessioner, før Ægteskabets Indgaaelse kan træffe bindende Aftale om hvorvidt Børnene skal tilhøre og opdrages i Faderens eller Moderens Religion. En saadan Aftale er kun gyldig, naar den under Iagttagelse af visse Formaliteter indgaaes for en kgl. Notar, Kredsdommer, Borgermester eller Overdommer (Oberstuhlrichter). I Mangel af saadan Aftale følger Gutterne Faderens, Pigerne Moderens Religion, saafremt denne hører til de reciperede eller lovlig anerkjendte. Gaar den ene af Forældrene senere over til den andens Religion, kan de for de Børns Vedkommende, der endnu ikke har fyldt det 7de Aar eller senere maatte komme til Verden, træffe Aftale om, at de skal tilhøre Forældrenes fælles Religion. Er Børnene over 7 Aar kræves Formynderstyrelsens Samtykke.

Loven om Statsmatriklerne indeholder udførlige Bestemmelser om Førelsen af de offentlige Protokoller over Fødsler, Ægteskab og Dødsfald, ved særskilte Matrikulførere, hvis Distrikter bestemmes af Indenrigsministeren. I Forbindelse hermed gives detaljerede Regler om Anmeldelse af Fødsler og Dødsfald, der skal ske senest henholdsvis en Uge og Dagen efter Begivenhedens Indtræden, om hvilke Personer er anmeldelsespligtige, Anmeldelsens Form og Indhold osv. Loven indeholder derhos Bestemmelser om Ægteskabslysning (Aufgebot).

4) Ogsaa paa Processens Omraade frembyder Ungarns Lovgivning af 1894 en særegen Interesse ved Lov af 1 Juli (Lov-Artikel XVI) om Skiftebehandling af Dødsboer (Erbschafts-Verfahren). Denne Lov er i flere Henseender bygget paa

Digitized by Google

den østerrigske Skiftelov (Abhandlungspatent) af 9 August 1854, men adskiller sig derfra bl. a. deri, at Skiftebehandlingen hviler paa Grundsætningen om Arvefald *ipso jure* for de egentlige Arvingers Vedkommende, medens den østerrigske Lov er bygget paa Tiltrædelsessystemet. — Skiftebehandlingens Ledelse er efter Loven henlagt under den kglige Notar, medens Kredsretten (das Bezirkgericht) træffer Bestemmelse om Udlodning (Uebergabe) og afgjør Tvistigheder. Kompetent Skifteret er den, inden hvis Omraade Arveladeren havde sin sidste Bopæl; hvor ingen saadan Bopæl kan paavises, gjør Prævention Udslaget. Offentlig Skiftebehandling aabnes enten paa Embeds Vegne eller efter Begjæring af en interesseret Person. Berettiget til at forlange offentligt Skifte er foruden Arvinger og Testamentsfuldbyrdere, desuden Legatarer, hvem fast Eiendom er legeret, samt de af Arvingernes eller Legatarernes Kreditorer, for hvem er stiftet en betinget exekutiv Panteret i en til Boet hørende fast Eiendom eller Hypothekarfordring, og endelig Tredjemænd med Vindikationskrav paa en til Boet hørende fast Eiendom, i hvilken er stiftet retskraftigt Seqvester for Kravet. I denne Forbindelse kan ogsaa mærkes, at hvor der hører fast Eiendom til et Bo og der ikke inden 3 Maaneder efter Arveladerens Død er fremsat Begjæring om offentligt Skifte eller (for selvskiftende Arvingers eller Legatarers Vedkommende) om Udfærdigelse af Arve- eller Legat-Attest (Erschafts-, Legats-Zeugnisz), tager Skifteretten paa Embeds Vegne Boet under Behandling. Skiftebehandlingen indledes ved foreløbige Sikkerhedsforføininger, hvor saadanne er paakrævede, samt ved den saakaldte «Todesfallsaufnahme», en Forretning, omtrent svarende til vor Registrering, hvorved meddeles Oplysning om Boets Beskaffenhed og Formuen, Arvingernes Navn, Alder, Opholdssted osv. Samtidig drages den nødvendige foreløbige Omsorg for Boets Forvaltning. Disse indledende Skridt til Skiftebehandlingen foretages ved Kommunalnotaren eller Kredsnotaren og i Byerne af de til saadanne Forretninger bestemte Tjenestemænd. Inden 8 Dage indsendes Udskrifter af «Todesfallsaufnahme» til Kredsretten samt, hvor en mindreaarig eller under Kurator staaende Person er Interessent i Boet, til Formynderstyrelsen. Retten gjennemgaar derefter Forretningen og prøver eller supplerer de trufne foreløbige Forføininger. Har Afdøde efterladt Testament, sørger Retten for Kundgjørelse af dette, hvilket sker i et forud berammet Møde, hvortil samtlige Interessenter indkaldes. Er Testamentet mundtligt, indkalder Retten Vidnerne og afhører dem. — Det næste, som foretages, er Optagelse af fuldstændigt Inventar over Boet, hvilket sker ved de samme Tjenestemænd, under hvilke «Todesfallsaufnahme» er henlagt; ved støre Boer kan Skifteretten bestemme, at en kgl. Notar skal afholde Forretningen. Derefter anordner Skifteretten Afholdelse af den egentlige Skifteforhandling (Verlassenschaftsabhandlung), der ledes af den kongelige Notar og afholdes til en af ham forudbestemt Termin, hvortil

Digitized by Google

Interessenterne indkaldes. Fraværende Arvinger indkaldes ved en Ediktalstævning med 3 Maaneders Varsel. Forhandlingen foregaar mundtlig og gaar ud paa at fastslaa Boets Aktiva og Passiva, at afgjøre hvem der er Arvinger og i det Hele ordne alt til Boets Opgjør. Opstaar der Tvist, har Notaren at anstille Forligsmægling, og saafremt Forlig ikke opnaaes, sker Anmærkning derom til Protokollen. Ansees det sandsynligt, at der er Arvinger udenfor de bekjendte, bliver disse ved et af Notaren udfærdiget Edikt paany at indkalde med en Frist af mindst 30 og høist 60 Dage, inden hvilken de har at melde sig, for at deres mulige Arvekrav kan komme i Betragtning under Skiftebehandlingen. — Naar Skifteforhandlingen er afsluttet, overleverer Notaren de derover forfattede Akter til Skifteretten. Er der mindreaarige eller under Kuratel staaende Interessenter, forelægges de først for Formynderstyrelsen til Afgjørelse om Approbation paa de indgaaede Forlig. Hvis Retten finder yderligere Forhandling unødvendig, træffer den Bestemmelse om Boets Udlodning og Deling (Uebergabebescheid) paa Grundlag af de under Skifteforhandlingen fattede Beslutninger. Det samme sker ogsaa, naar der foreligger uafgjorte Tvistigheder, saafremt disse ikke er til Hinder for Udlodning, idet disses Afgjørelse isaafald henvises til almindelig Rettergang. I visse Tilfælde kan Udlodning foretages mod Sikkerhedsstillelse for de uafgjorte Krav. Er den verserende Tvist kun delvis til Hinder for Slutning, skal Retten paa Begjæring foretage partiel Udlodning. — Er der ikke under Forhandlingen istandbragt et Forlig, der kan lægges til Grund for Udlodning, eller hvis Formynderstyrelsen ikke billiger de afsluttede Forlig, træffer Skifteretten Bestemmelse om Tvistspørgsmaalets Henvisning til Rettergang, i visse Tilfælde efter anstillet fornyet Mæglingsforsøg. Ved Sagens Henvisning til Rettergang fastsætter Retten en Præklusivtermin af mindst 30 og høist 60 Dage, inden hvilken Sagsøgeren har at indgive Klage til vedkommende Dommer. Loven indeholder forskjellige Regler for, hvem af de tvistende Parter har at optræde som Sagsøger; i visse Tilfælde afgjør Retten dette. Er Klagen ikke indgivet inden Fristens Udløb, og forsaavidt Sagen skal behandles for en anden Ret end Skifteretten (Bezirkgericht), Klagens Indgivelse ikke inden 8 Dage efter Fristens Udløb er legitimeret for Skifteretten, har denne at foranstalte Deling og Udlodning uden Hensyn til den omtvistede Paastand. Naar Skiftetvisten er afgjort ved retskraftig Dom, foretages Deling, saafremt ikke en Tillægsforhandling er nødvendig. — Arvinger, Pligtdelsberettigede og Legatarer til fast Eiendom kan inden den almindelige Forældelsesfrist gjøre sine Krav gjældende ved almindelig Rettergang, ogsaa naar de ikke har mødt under Skiftet eller de under dette har forsømt at varetage sit Tarv. — Loven indeholder fremdeles en Række Bestemmelser om Boets Forvaltning og Sikring (i Tilfælde ved Seqvestration) samt Realisation ved offentlig Auktion. — Selvskiftende Ar-

Digitized by Google

vinger og Legatarer kan til Legitimation ligeoverfor Grundbøgerne for sin ved Arven eller Legatet erhvervede Adkomst til fast Eiendom hos Skifteretten løse Arve- eller Legatattest (Zeugnisz), der udfærdiges efter Iagttagelse af visse nærmere Regler. — Loven indeholder sluttelig bl. a. forskjellige Bestemmelser om Behandling af Udlændingers efterladte Midler og Retsmidler ligeoverfor dømmende Afgjørelser.

3) Lov af 20 Marts (Lov-Artikel 6) om Kolonisation indeholder almindelige Bestemmelser om Oprettelse af nye Kommuner eller Udvidelse af bestaaende saadanne («Hinzukolonisiren»). Saavel Staten som Privateiere og Kommuner, der eier Grundbesiddelse, kan oprette Kolonier i saadant Øiemed. Enhver nyanlagt Kommune maa besidde et Areal, hvorpaa mindst 150 landnæringsdrivende kan bosætte sig. Loven giver dernæst forskjellige særskilte Bestemmelser om Statens Kolonisation, hvortil den stiller 3 Millioner Gulden af Statskassen til Disposition for Agerbrugsministeren.

4) Lov af 31 Mai (Lovartikel XII) om Landbonæringen og Markpolitiet (die Landwirthschaft und die Feldpolizei) indeholder en Række Bestemmelser om den landøkonomiske Benyttelse af Grundbesiddelse, om Græsning af Kreaturer, om Kvægrøgt, om Markeskjel, om fælles Markveie, om Oprettelse af Skovskoler og Træplantning, om Udryddelse af skadelige Dyr og Planter og Beskyttelse af nyttige Dyr, om Vinavlens Fremme og Beskyttelse, samt videre om Organisation af Markpoliti.

5) Lov af 1 September (Lov-Artikel XXIX) om Regulering af erhvervsmæssige eller offentlige Væddemaal og Formidling af gjensidige Væddemaal ved Hesteløb gjør Adgangen til at drive saadan Virksomhed afhængig af Bevilling, der kun maa tilstaaes Selskaber og juridiske Personer under visse nærmere Betingelser, hvoriblandt den, at Forretningens Udbytte udelukkende skal anvendes til Væddeløbspræmier, Fremme af Hesterøgt eller andre offentlige eller veldædige Øiemed.

Endelig kan nævnes:

6) Lov af 21 Juni (Lov-Artikel XV) om Spiritusskattens Sikring for Konsumtionsgebetet indeholder Bestemmelser af samme Indhold som den ovenfor nævnte østerrigske Lov af 18 Juni s. A.

7) En Lov af 24 Juli (Lov-Artikel XXVI) indeholder Forandringer i og Tillæg til de gjældende Bestemmelser om Retsstempler og Retsgebyrer.

8) Lov af 15 August (Lov-Artikel XXVII) om Pensionering af Direktører, Professorer, Lærere, Direktricer og Lærerinder ved de offentlige Læreanstalter, for hvilke ikke er sørget af det offentlige, samt om Forsørgelse af disse Personers Paarørende.

Digitized by Google

9) Lov af 15 Oktober (Lov-Artikel XXX) om Forandring i gjældende Bestemmelser angaaende Ølskat.

v. d. L.

Schweitz.

De i 1894 udkomne Forbundslove er kun ganske faa. En Lov af 12 April indeholder et Tillæg til Forbundsstraffeloven af 21 Februar 1853, foranlediget ved den senere Tids anarkistiske Forbrydelser. Den nye Lov bestemmer Straf af mindst 10 Aars Tugthus for Brug af Sprængstoffe til forbryderske Øiemed. Videre indeholder den strenge Straffebestemmelser for den, der tilvirker eller veileder i Tilvirkning af Sprængstoffe, som han maa antage er bestemt til Forbrydelser mod Sikkerheden for Person eller Eiendom (mindst 5 Aars Tugthus) eller som i anden Hensigt end at forhindre Forbrydelsen, tager i Besiddelse, opbevarer, udleverer til andre eller henbringer til andet Sted saadanne Sprængstoffe (Fængsel ikke under 6 Maaneder eller Tugthus), eller som i Hensigt at udbrede Skræk eller rokke den almindelige Sikkerhed opmuntrer til eller veileder til Forbrydelser mod Sikkerheden for Person eller Eiendom (samme Straf). Straffebestemmelserne skal finde Anvendelse ogsaa, hvor Handlingerne er begaaede i Udlandet, saafremt de er rettede mod Edsforbundet eller dets Borgere. — En Lov af 29 Juni indeholder Overgangsbestemmelser til Forbundsloven af 26 Septbr. 1890 om Beskyttelse for Varemærker osv. Hertil slutter sig en Gjennemførelsesforordning af 27 Novbr. — En Lov af 5 April handler om Postregalet og afløser den tidligere Lov herom af 1849. Det schweiziske Postregale omfatter ogsaa den regelmæssige og periodiske Transport af Personer, der ikke sker ved de koncessionerede Transportanstalter, og Loven paalægger bl. A. Postvæsenet den samme Erstatningspligt i Tilfælde, at under Driften Menneskeliv tabes eller legemlig Skade voldes, som den der paahviler Jernbane- og Dampskibsforetagender. Til denne Lov slutter sig en Transportordning af 3 Decbr. — En Lov af 13 April organiserer Forsvaret af Gothardsbefæstningerne og en Lov af 29 Juni anordner Inspektionen og Undervisningen af Landstormen. — Af de talrige Forordninger og Reglementer kan mærkes en ny Gjennemførelsesforordning af 31 August til Loven af 1888 om industrielle Mønstre og Modeller, et Par Tillæg til Transportreglementet for Jernbaner og Dampskibe af 11 Decbr., samt et Reglement om Militærtransporter af 16 Oktober, en Gjennemførelsesforordn. ang. Fiskeriet i Bodensøen af 25 Septbr. i Anledning af den i 1893 derom afsluttede Overenskomst, samt flere Bestemmelser vedk. Militærvæsenet. *F. B.*

Digitized by Google

Storbrittannien og Irland.

Af de i 1894 udgivne Love kan A. for det egentlige Englands Vedkommende fornemmelig nævnes følgende:

I. Vedkommende Civil- og Handelsretten.

1) *The Sale of Goods Act 1893* af 24 Februar 1894 (*56 & 57 Vict. ch. 71*), der med endel Ændringer kodificerer Reglerne om Varehandel, der tidligere for en væsentlig Del beroede paa uskreven Ret. Loven er inddelt i 6 Hovedafsnit, henholdsvis om 1) Kontraktens Afslutning og væsentlige Indhold, 2) dens Virkninger, 3) dens Fuldbyrdelse, 4) de Rettigheder over Varen, som tilkommer Sælgeren, saalænge ikke Betalingen er erlagt (Tilbageholdelsesret, *Stoppage in transitu* og Salgsret), 5) de Krav, der tilkommer Kjøber og Sælger i Anledning af Brud paa Kontrakten, og 6) supplerende Bestemmelser.

2) *The Copyhold Act 1894* af 25 August (*57 & 58 Vict. ch. 46*) samler de i den ældre Lovgivning indeholdte spredte Bestemmelser om den særegne Form af engelsk Grundbesiddelse, som kaldes *copyhold*. Denne var oprindelig en rent tilbagekaldelig Brugsret, som den engelske Godseier overdrog sine ufrie Bønder over Dele af Territoriet, og den stiftedes gjennem Indførelse i et for Godset ført Register, hvoraf en Kopi udfærdigedes som Hjemmel for Brugeren; deraf Navnet. Senere er den gaaet over til en virkelig Eiendomsret, idet dog visse særlige Rettigheder fremdeles tilkommer Godseieren. En større Del af Loven optages af Bestemmelser, hvorefter disse Rettigheder kan afløses, enten ved Overenskomst eller efter et ensidigt Forlangende af en af Parterne, og Eiendomsretten fra at være *copyhold* kan gaa over til at blive *freehold*. Lignende Bestemmelser var allerede givne ved forskjellige tidligere Love fra dette Aarhundrede. Det nyoprettede Landbrugsdepartement (*Board of Agriculture*) har ved saadan Afløsning i forskjellige Retninger at varetage det Offentliges og Slægtens Interesser. For at Jord, der ikke tidligere har været *copyhold*, skal kunne overdrages paa denne Maade, maa ligeledes Samtykke af *B. of A.* erhverves.

3) *The Merchant Shipping Act 1894* af s. D. (*ch. 60*) kodificerer den engelske Sjøfartslovgivning, idet den tidligere Act af 1854 som bekjendt i mange vigtige Punkter var ændret ved talrige senere Love. Den nye Lovs Ramme er i det væsentlige den samme som den ældre Lovs. Den omhandler saaledes kun mindre Dele af den egentlige Søhandelsret (saaledes omhandles t. Ex. ikke Befragtning og Assurance), medens den til Gjengjæld omfatter Lods- og Fyrvæsen og andre mere til Administrativretten hørende Emner.

Digitized by Google

4) *The Building Societies Act 1894* af s. D. (*ch. 47*) indeholder forskjellige Tillæg til og Ændringer i de om Byggeforeninger gjældende Love af 1874, 1875, 1877 og 1884. Saaledes gives nye Regler om, hvad Statuterne skal indeholde, om Aarsberetning og Regnskabsaflæggelse, om offentlig Kontrol med Forretningsførselen, samt om Opløsning; endvidere forskjellige Regler til at forhindre Misbrug samt endel nye Formularer.

5) *The Trustee Act 1893 Amendment Act 1894* af 18 Juni (*ch. 10*) indeholder et Par mindre Ændringer i den i 1893 udkomne Kodifikation af Lovgivningen om *Trustees*.

II. Vedkommende Processen.

6) *The Quarter Sessions Act 1894* af 1ste Juni (*ch. 6*) bemyndiger de ved *Qu. s.* forsamlede Dommere til at bestemme, at næste *Qu. s.* skal afholdes indtil 14 Dage før eller efter den sædvanlige Tid, hvor dette er nødvendigt for at undgaa Kollision med Assisterne.

7) *The Supreme Court of Judicature (Procedure) Act 1894* af 3 Juli (*ch. 16*) indeholder nogle nye Regler om Appel (deriblandt Forbud mod Appel af Interlokutorier, dog med visse Undtagelser) og udvider derhos Adgangen til udfærdige *rules*; i Sammensætningen af det Collegium, hvem Myndigheden hertil er overdraget, gjøres derhos et Par Ændringer.

8) *The Solicitors Act 1894* af 18 Juni (*ch. 9*) giver Adgang for *the Incorporated Law Society* til ved udfærdigede Regler helt eller delvis at fritage dem, der har taget Graden som *bachelor of law* ved et Universitet i det forenede Kongerige, for den Examen, som ellers kræves for at blive *solicitor*.

9) *The Prize Court Act 1894* af 17 Aug. (*ch. 39*) giver Adgang til at anordne Prisedomstole allerede i Fredstid, saaledes at Domstolen træder i Virksomhed, saasnart Krig er udbrudt. *Rules* om Proceduren for disse Domstole m. v. kan udfærdiges af Dronningen under Iagttagelse af Forskrifterne i *The Naval Prize Act 1864*.

III. Vedkommende Strafferetten.

10) *The Prevention of Cruelty to Children (Amendment) Act 1894* af 20 Juli (*ch. 27*) indeholder en Række Tillæg til og Forandringer i den i 1889 udkomne Lov om samme Emne. Saaledes forhøies Aldersgrænsen for de Børn, hvis Beskyttelse Loven tilsigter, i visse Anvendelser fra 14 til 16 Aar ogsaa for Gutter. Ligeledes skjærpes Straffene i visse Tilfælde, ligesom Strafbarheden noget udvides. Er den Sigtede en Drukkenbolt, kan han eller hun, istedet for at dømmes til Fængsel, med eget Samtykke indsættes i et Drankerasyl for indtil 1 Aar. Endvidere gives nye

Digitized by Google

og mere detaljerede Regler om de paagjældende Børns Anbringelse samt om Maaden, hvorpaa Anklagen skal affattes og Beviset føres. I sidstnævnte Henseende gaar Reglerne ud paa at gjøre det unødvendigt at kræve Barnets Fremmøde for Retten, hvor dette vilde udsætte dets Helbred for Skade; isaafald skal nemlig en for en Dommer afgiven og af ham optegnet edelig Forklaring kunne tjene som Bevis. I

11) *The Prevention of Cruelty to Children Act 1894* af 17 Aug. (*ch. 41*) er derpaa de paagjældende Love sammenarbeidede til et Hele.

12) *The Industrial Schools Amendment Act 1894* af s. D. (*ch. 33*) bestemmer, at ethvert Barn, hvis Tid for Ophold i den heromhandlede Klasse af Tvangsopdragelsesanstalter er tilende, skal forblive under Tilsyn af Anstaltens Bestyrelse indtil det fyldte 18de Aar, og atter kunne indtages i Anstalten, naar det for dets Vel ansees nødvendigt, dog ikke for en længere Tid end 3 Maaneder.

13) *The Behring Sea Award Act 1894* af 23 April (*ch. 2*) lovfæster de Bestemmelser, som af den i 1892 nedsatte Voldgiftsdomstol i Paris var bragt i Forslag til Regulering af Sælfangsten i Beringshavet, og fastsætter de i saa Henseende nødvendige Straffe og Rettergangsregler.

14) *The Uniforms Act 1894* af 25 Aug. (*ch. 45*) bestemmer Bødestraf for uberettiget Brug af Hærens og Flaadens Uniformer eller Dragter af et Udseende, der let kan forvexles dermed.

IV. Vedkommende Politi- og Næringslovgivningen.

15) *The Notice of Accidents Act 1894* af 20 Juli (*ch. 28*) paabyder for forskjellige Foretagender og Bedrifter (deriblandt Anlæg, Reparation og Drift af Jernbaner og Sporveie, Opførelse og Reparation af større Bygninger osv.) Anmeldelse til *Board of Trade* af ethvert Ulykkestilfælde, hvorved Nogen derved beskjæftiget Person omkommer eller faar legemlig Skade, der forhindrer ham fra i de nærmeste Dage at udføre sit Arbeide, og bemyndiger *B. of T.* til i Tilf. at anordne en nærmere Undersøgelse efter visse i Loven angivne Regler.

16) *The Injured Animals Act 1894* af 20 Juli (*ch. 22*) bemyndiger Politiet til at lade Heste, Muldyr eller Æsler, der har faaet saa alvorlig Skade, at de ikke uden Grusomhed kan føres bort, dræbe endog uden Eierens Samtykke; dog skal en Dyrlæge først tilkaldes. Udgifterne skal bæres af Eieren.

17) *The Diseases of Animals Act 1894* af 25 Aug (*ch. 25*) kodificerer Bestemmelserne om Forholdsregler mod Husdyrsygdomme.

18) *The Wild Birds Protection Act 1894* af 30 Juli (*ch. 24*) indeholder et Tillæg til en ældre Lov af 1880, gaaende ud paa,

Digitized by Google

at der efter Andragende af Grevskabsraadet kan udstedes Forbud mod Bemægtigelse og Ødelæggelse af vilde Fugles Æg enten i Almindelighed eller for visse særlige Fuglearters Vedkommende.

19) *The Sea Fisheries (Shell Fish) Regulation Act 1894* af s. D. (*ch. 26*) giver de lokale Fiskerikommitteer Myndighed til overensstemmende med Reglerne i *The Sea Fisheries Regulation Act 1888* at istandbringe Vedtægter til Regulering, Beskyttelse og Fremme af Fiskerierne ogsaa med Hensyn til Skaldyr.

20) *The Quarries Act 1894* af 25 Aug. (*ch. 42*) giver visse af de ifølge Love af 1872 og 1875 om Bergværker gjældende Bestemmelser Anvendelse ogsaa paa Stenbrud og underkaster disse Inspektion af de for Bergværker ansatte Inspektører.

V. Vedkommende Administrativretten.

21) *The Local Government Act 1894* af 5te Marts (*56 & 57 Vict ch. 73*) er et betydningsfuldt Led i den i de senere Aar iværksatte Reform af den engelske Kommunalforvaltnings Organisation. Medens Loven af 1889 organiserede Grevskabsraadene, er det ved den foreliggende Lov de engere Kommuner, hvis Styrelse omorganiseres. Den foreskriver saaledes, at der for ethvert Kirkesogn (*parish*) paa Landet skal vælges et Sogneraad (*parish Council*) paa mindst 5 og høist 15 Medlemmer og afholdes Sognemøder (*p. meetings*). I disse sidste bliver ikke alene Valg at foretage men ogsaa visse andre Anliggender (saasom Vedtagelser for Distriktet af forskjellige Love, der kun skal gjælde efter særlig Vedtagelse), at afgjøre ved Vælgernes Stemmegivning. Til *p. councils* overføres bl. A. den Myndighed, der tidligere tilkom dels det saakaldte *p. vestry* dels *churchwardens* — dog med visse Undtagelser — samt delvis ogsaa den Myndighed, der tilkom *the Board of Guardians for the poor Law Union*, og derhos forskjellige i Loven nærmere opregnede Beføielser. Med Hensyn til *the Board of Guardians* ophæves al Ret til *ex officio* at være Medlem af samme, hvorimod de skal bestaa af Medlemmer, der vælges af de Stemmeberettigede, og hvoraf som Regel 1/3 skal afgaa aarlig. Dog kan *B. of G.* vælge Formand og Viceformand og 2 yderligere Medlemmer udenfor sin egen Midte. Den Myndighed i Sundheds- og Veianliggender, som tidligere tilkom *the Sanitary authority,* henlægges til et *District council*, hvori hvert til Distriktet hørende Sogn er repræsenteret ved sine *Guardians of the Poor.* Til dette *district council* er endvidere henlagt enkelte Beføielser, der forhen tilkom Fredsdommeren.

22) *The London (Equalisation) of Rates Act 1894* af 25 Aug. (*57 & 58 Vict. ch. 53*) indeholder Bestemmelser sigtende til at udjævne Skatterne i de forskjellige Sogne i London. I dette Øiemed skal der dannes et særskilt Fond, der af Grevskabsraadet udlignes paa Sognene efter deres skatbare Formue og fordeles

Digitized by Google

efter Folkemængden. Det fordelte Beløb skal anvendes til Bestridelse af Udgifter under *the Public Health (London) Act 1891.*

23) *The Railway and Canal Traffic Act 1894* af s. D. (*ch. 54*) indeholder nogle Tillæg til den tidligere Lov af 1888 om samme Emne, hvorefter der skal være Adgang til at indbringe for *the Railway and Canal Commissioners* Klager over urimelige Taxtforhøielser. Er Taxten forhøiet siden Udgangen af 1892, skal vedkommende Selskab have Bevisbyrden for, at Forhøielsen er rimelig.

Endelig kan mærkes 24) en vidløftig *Statute Law Revision Act* af s. D. (*ch. 56*).

B. Af de ovenfor nævnte Love gjælder de under No. 1, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20 og 23 ogsaa Skotland. Aaret har desuden for dette Rige at opvise flere vigtige Love, saaledes:

1) *The Heritable Securities (Scotland) Act 1894* af 25 Aug. (*ch 44*) indeholder ændrede Regler om Panteret i fast Eiendom, forsaavidt angaar de Rettigheder, som tilkommer Panthaveren i Henseende til Panterettens Forfølgning.

2) *The Nautical Assessors (Scotland) Act 1894* af 17 Aug. (*ch. 40*) giver Adgang til i Sager angaaende Søvæsen, som behandles enten ved Sheriffretterne eller i *Court of Session*, at tilkalde en eller flere i Søvæsen kyndige Bisiddere, som den kan forelægge Spørgsmaal til Sagens Oplysning. Disse Bisiddere skal opnævnes af en i dette Øiemed for 3 Aar ad Gangen istandbragt Liste. Ogsaa Overhuset skal i Søsager kunne tilkalde en eller flere søkyndige Bisiddere.

3) *The Arbitration (Scotland) Act 1894* af 3 Juli (*ch. 13*) indeholder ændrede Regler om Voldgift. Saaledes skal en Voldgiftsaftale ikke længer være ugyldig, fordi Voldgiftsmændene ikke er nævnt i samme. Vil nogen af Parterne ikke medvirke til Voldgiftsmændenes Opnævnelse, kan denne ske ved Retten. I Mangel af anden Aftale skal Voldgiftsmændene have Ret til at vælge en Opmand. Kan de ei blive enige derom, kan Opmanden opnævnes af Retten.

4) *The Local Government (Scotland) Act 1894* af 25 Aug. (*ch. 58*), der danner et Tillæg til Loven af 1889, opretter et *Local Government Board* for S. bestaaende, foruden af den skotske Statssekretær, Understatssekretær og Solicitorgeneral, af 3 faste lønnede Medlemmer, deriblandt en Advokat og en Læge. Dette skal bl. A. træde i Stedet for og overtage de Funktioner der tidligere tilkom det ved Fattigloven af 1845 oprettede *Board of Supervision*, hvilket ophæves. Videre anordner den ligesom den ovenfor omhandlede Lov for England *parish councils* og det saavel for Byerne (*burghs*) som for Landdistrikterne. Til *P. councils* henlægges de Funktioner, som tidligere tilkom *parochial boards* samt desuden

Digitized by Google

for Landdistrikternes Vedkommende en Del i Loven særskilt opregnede Beføielser.

5) *The Public Libraries (Scotland) Act 1894* af 20 Juli (*ch. 20*) indeholder et Tillæg til den skotske Bibliotheklov af 1877, hvorefter denne for Byerne (*burghs*) kan vedtages ved Beslutning af Magistrat og Raad i Stedet for ved Afstemning af de Stemmeberettigede.

C. For Irlands Vedkommende kan, foruden de under No. 1, 3—5, 9—18, 20 og 23 nævnte engelske Love, tillige nævnes følgende:

1) *The Congested Districts Board (Ireland) Act 1894* af 25 Aug. (*ch. 50*), der giver *the Cong. Distr. B.* Beføielse til, naar det sælger Jord til en Forpagter, indenfor visse Grænser at garantere Landkommissionen Betalingen af ydede Laan og derved skaffe Vedkommende visse bedre Vilkaar.

2) *The Juries (Ireland) Amendment Act 1894* af s. D. (*ch. 49*) bestemmer at fremtidig ingen *special jury* for civile Sager skal indkaldes til de irske Assiser, medmindre Scheriffen har faaet særlig Ordre dertil.

3) *The Public Libraries (Ireland) Act 1894* af 17 Aug. (*ch. 38*) forandrer den irske Bibliotheklov af 1855 i enkelte Punkter, fornemmelig med Hensyn til Reglerne for Lovens Vedtagelse i Byerne, samt om Adgang for flere tilstødende Distrikter til at slaa sig sammen med Hensyn til Lovens Gjennemførelse.

F. B.

Finland.

I 1894 holdtes atter Landdag. Blandt de i Aarets Løb emanerede Lovbestemmelser, af hvilke dog ingen bærer Navnet af «Lag», er at nævne: 1) Forordn. af 19 April ang. visse Ændringer i Straffeloven af 1889, der ved en anden Keiserlig Forordn. af s. D. er sat i Kraft. Ændringerne angaar fornemmelig Bestemmelserne i første Kapitel ang. finsk Strafferets Anvendelse og i 11te og 12te Kapitel om Høiforræderi og Landsforræderi, i hvilke dels Straffen er skjærpet dels Affatningen iøvrigt gjort mere omfattende; desuden er i endel andre Straffebestemmelser det russiske Keiserdømme udtrykkelig bleven ligestillet med Finland m. H. t. Straffebudets Anvendelse, samt endelig i enkelte spredte Bestemmelser Straffebudet blevet fuldstændiggjort eller Straffen skjærpet. Ogsaa i Indførelsesforordningen til Straffeloven er der 2) ved Forordn. af s. D. foretaget en Ændring m. H. t. Bestemmelserne om Værnethinget, der staar i Sammenhæng med Forandringerne i Straffelovens 1 Kap. — Videre er at bemærke 3) Forordn. af 28 Mai ang. Modarbeidelse af venerisk Sygdom. Denne paalægger Medicinal- og Politimyndighederne at modarbeide de veneriske Sygdomme og Politiet særskilt at føre

Digitized by Google

Indseende med prostituerede Personer og paase, at den Fare, disse medfører for Samfundet saavel i sanitær som i andre Henseender, saavidt muligt afværges. Den paalægger Husbonder saavelsom Læger, Jordemødre og Vaccinatører, forsaavidt det ikke strider mod deres Taushedspligt, Pligt til for Sundhedsmyndigheden at anmelde indtræffende Tilfælde. Den, som paa Grund af usædeligt Liv eller andre Omstændigheder antages at medføre Fare for Udbredelse af venerisk Sygdom, kan tilpligtes at skaffe Lægeattest eller i Mangel af saadan underkastes Lægeundersøgelse. Er venerisk Sygdom opdaget blandt Samboende eller i en Menighed, kan i fornødent Fald samtlige Vedkommende, der ei præsterer Lægeattest, underkastes Lægeundersøgelse. Den, som er behæftet med venerisk Sygdom, skal, hvor der ikke haves Sikkerhed for, at han selv sørger for behørig Lægebehandling, eller Fare for Smittens Spredning er tilstede, om Sygehusbehandling ei finder Sted, indlægges paa Sygehus. Patienten skal derhos ogsaa efter Udskrivningen være pligtig til at iagttage de Forskrifter, som maatte gives for at forebygge videre Smitte. Særskilt skal Prostituerede efter Politiets Bestemmelse være underkastede Lægeundersøgelse og, hvor venerisk Sygdom konstateres, Indlæggelse paa Sygehus finde Sted og de andre Regler, som maatte gives for Kontrollens Skyld, iagttages. Hvor venerisk Sygdom har vundet Indpas blandt Personalet ved industrielt Anlæg, større Arbeidsforetagender eller hos Befolkningen i Fiskeleier, Havne, paa Handelspladser osv. eller Fare derfor erfaringsmæssig er tilstede, kan ligedes af vedk. Departement Lægebesigtigelse og andre tjenlige Forholdsregler anordnes. Udførlige nærmere Forskrifter om samme Emne er givne ved keis. Kundgj. af s. D. — 4) Forordn. om Mandtalsskrivning af 10 April. Denne indeholder Regler for Optagelsen af aarligt Mandtal over alle i Landet bosatte finske Borgere, samt over alle faste Eiendomme i Landet. Hertil slutter sig Formularer, fastsatte af Senatet under 30 Oktober. — 5) Forordn. af 16 Oktober ang. visse Ændringer i Bestemmelserne om Bortforpagtning af Kongsgaarde og Embedsgaarde. — 6) Forordn. om Hundeskat af 14 Decbr. — 7) Forordn af 9 April om russiske Indfødtes Adgang til at udgive Tidsskrift i Finland. — Endelig bør ogsaa bemærkes 8) en ny Instruktion af 29 Decbr. for Guvernørerne og Lensstyrelserne, hvis underordnede Personale delvis omorganiseres; 9) og 10) to keis. Kundg. af 15 Aug. om ændrede Regler for Adgangen til juris Kandidatexamen og om de Examener, der udkræves for Befordring til juridiske og administrative Embeder; 11) keis. Kundgj. af 29 Marts om Forbud mod Vaabenudførsel til visse Dele af Afrika; 12) keis. Kundg. af 21 Juni om Udfærdigelse af Flytningsbeviser ved Overgang til andet protest. Religionssamfund og 13) keis. Kundgj. af 12 Juli om Fremgangsmaaden ved Militæres Indstevning til Møde for Domstolerne. *F. B.*

Digitized by Google

Nordisk Litteratur.

G. Hallager: Om Personnavne efter norsk og fremmed Ret. Kr.a 1895. 124 S. 8vo. (H. Aschehoug & Co.). Pris Kr. 2,25.

I de senere Aar har der oftere været forelagt de norske Domstole til Afgjørelse Spørgsmaal om, hvorvidt der tilkommer en Familie eller de enkelte Medlemmer af samme, der har baaret og bærer et bestemt Slægtsnavn, Ret til ved Dom at faa forhindret Andre, der ikke hører til Familien, fra vilkaarlig at antage og bruge Slægtsnavnet. Spørgsmaalet har ved de underordnede Retter været løst paa forskjellig Maade; i enkelte Afgjørelser erkjendes med større eller mindre Begrændsning en saadan Ret, i andre benegtes den, og der synes ikke af disse Domme at kunne uddrages nogen almindelig Regel. Først i den seneste Tid har Spørgsmaalet været forelagt den norske Høiesteret, som i tvende Domme (af 9de Juli 1896, norsk Retstid. for s. A. p. 530 o. f., og af 17de Septbr. næstefter, p. 724 o. f.) har besvaret det i bekræftende Retning. Alle disse Retssager saavelsom de øvrige dermed sammenhængende Spørgsmaal har vakt megen Interesse, ikke alene blandt Genealoger og Personalhistorikere, men ogsaa i videre Kredse inden den norske Almenhed.

Kgl. Fuldmægtig i det norske Justitsdepartement Hallager, der ved det ovennævnte Skrift introducerer sig som juridisk Forfatter, men hvis Navn gjennem hans Faders Fremstilling bl. a. af den norske Obligationsret er vel kjendt i vor Retslitteratur, maa ansees for at have paataget sig et meget tidsmæssigt og nyttigt Arbeide ved at tage dette af de nordiske Jurister tidligere saagodtsom ikke behandlede Emne op til Drøftelse og Bearbeidelse. Skriftet er, som det vil sees, udkommet allerede i 1895, og Forf. har saaledes ikke kunnet tage Hensyn til de ovennævnte, i den paafølgende Tid faldne to Høiesteretsdomme. Disse gaar vistnok i modsat Retning af, hvad Forf. har anseet som det rigtige Resultat efter den for Tiden bestaaende Tilstand i vor positive Lovgivning. Men Dommene har ikke forringet den Interesse, som

Digitized by Google

knytter sig til Forf.s Behandling af Emnet, og Anm. maa endog tilstaa, at de ikke ganske har overbevist ham om, at den Mening, som han i sin Embedsstilling allerede før Fremkomsten af det heromhandlede Skrift havde Anledning til at opgjøre sig, og som i det Væsentlige falder sammen med Forf.s, ikke var den rette.

Ved Behandlingen af de herhenhørende Spørgsmaal maa der, som ogsaa af Forf. gjort, ganske sees bort fra de Tilfælde, at der med Antagelsen af det fremmede Slægtsnavn foreligger et strafbart Formaal, f. Ex. at tilvende sig en falsk Familiestand (vor nugjældende Straffelovs Kap. 21 § 30) eller at bevirke en Personforvexling m. v. Undersøgelsen gjælder kun Tilfælde, hvor Antagelsen af det fremmede Navn er skeet *sine aliqua fraude*, jfr. Diokletians Reskript i *Cod. IX, 25*. Heller ikke de efter Loven af 17 Mai 1890 gjældende Regler om Firmanavne hører hid, hvor der kun handles om den rent private Brug af Navnet i det daglige Liv, og Anm. er ganske enig med Forf. i, at denne Lov (og Loven af 26 Mai 1884 om Varemærker) ikke kan antages at have afgjort Spørgsmaalet om Navnets Betydning i privatretslig Henseende udenfor disse Loves egen Ramme, og at man saaledes fra dem Intet kan udlede angaaende vor Lovgivnings Forhold til disse Spørgsmaal i sin Almindelighed.

I 1ste Afsnit gjør Forf. med Klarhed og i en meget oversigtlig Fremstilling Rede for Personnavnenes historiske Udvikling og deres retlige Betydning saavelsom angaaende de positive Bestemmelser, Retspraxis og de vigtigste Udtalelser i Litteraturen vedkommende de Retsomraader, der for os er af størst Interesse, Tyskland, Østerrige, Frankrige, England og Sverige, hvilket sidste Land baade med Hensyn til de faktiske Forhold som med Hensyn til Mangel paa herhenhørende Lovbestemmelser omtrent synes at kunne ligestilles med vort eget. Derefter gaar han i 2det Afsnit over til Behandlingen af den norske (og den danske) Ret. Anm. skal her kun gjøre den Bemærkning, at paa Grund af den danske Forordning af 30 Mai 1828, hvorved der indførtes faste Slægtsnavne for den hele Befolkning, kunde det maaske have anbefalet sig ogsaa at behandle den danske Ret, som herved har faaet en fra den norske saa forskjellig Karakter, særskilt i Afhandlingens 1ste Afsnit, skjønt det vel maa indrømmes, at den i mange Stykker fælles Udvikling indtil 1814 isaafald nok kunde have medført sine Vanskeligheder under Fremstillingen. Som Forholdet stiller sig i Nutiden, staar den svenske Ret paa det heromhandlede Omraade os meget nærmere end den danske. Det er ogsaa karakteristisk, at man i Sverige i den senere Tid synes at have følt ganske de samme Ulemper af den herskende Tilstand som her i Norge, hvilket erfares af en for 1896 Aars Rigsdags Førstekammer fra Generaldirektør for Sveriges Fængselsvæsen P. G. Wieselgren hidrørende Motion (Motioner i Första Kammaren 1896 No. 6) om Til-

Digitized by Google

veiebringelse af en tilfredsstillende Retsordning med Hensyn til Personnavne.

Allerede den udvortes historiske Udvikling af Personnavnene og den nuværende faktiske Tilstand paa dette Omraade stiller Norge og Sverige i et ganske særligt og eiendommeligt Forhold, sammenlignet med det øvrige Europa. I Tyskland saavelsom i Østerrig, Frankrig og England har faste Familienavne allerede siden det 16de og 17de Aarhundrede været ibrug ikke alene blandt de adelige Ætter, hvor faste Slægtsnavne endog optræder adskillig tidligere, og overhovedet inden de bedre stillede borgerlige Befolkningsklasser eller alene i Byerne, men inden den hele Befolkning, ogsaa i Landdistrikterne. I de fleste af disse Lande finder man derhos fra Slutningen af forrige Aarhundrede eller Begyndelsen af dette en mere eller mindre udførlig Lovgivning angaaende Navneføring, Navneforandringer m. v.

Ganske forskjellig stiller Forholdet sig i Sverige, hvor faste Familienavne — udenfor de adelige Ætter — vistnok ogsaa kom ibrug i Løbet af det 17de Aarhundrede, men blot i Byerne og inden de bedre stillede Dele af Befolkningen, medens den store Mængde af Landbefolkningen — ganske som i Norge — fremdeles ikke kjender Brugen af faste Familie- eller Slægtsnavne, men kun anvender Fornavnet med Tillæg af Farsnavnet og undertiden af Hjemstedets Navn. Af positivt Lovstof haves der kun ganske enkelte Bestemmelser til Beskyttelse af de adelige Navne, og disse Lovbud synes ifølge Generaldirektør Wieselgrens Anførende ovenikjøbet i det Væsentligste at være gaaet i Forglemmelse.

Hvad Norge og Danmark angaar, synes — udenfor Adelen — faste Slægtsnavne i nogen større Udstrækning først at være kommet ibrug efter Enevoldsmagtens Indførelse blandt Byernes Befolkning og i det Hele inden Bourgeoisiet.

Først over Midten af forrige Aarh. blev det almindeligt, at Hustruen optog Mandens Familienavn. Ved Begyndelsen af indeværende Aarh. var det endnu i begge Lande ganske overladt til Enhvers Forgodtbefindende, hvorvidt man vilde antage faste Slægtsnavne eller ei, og i Tilfælde hvilket. Den genealogiske Forskning har ogsaa noksom godtgjort, at der ved Valg af dette blev gaaet overmaade vilkaarlig tilverks, idet fremmede Slægters Navne, ogsaa adeliges, uden Videre blev anvendte, ligesom den enkelte Persons Fornavn ofte uforandret som Slægtsnavn gik over paa hans Efterkommere, eller Navnet paa Vedkommendes Hjemsted, jevnlig med større eller mindre Forandringer, blev til Slægtsnavn for Descendensen. Inden Arbeidsklassen og Landbefolkningen var imidlertid Brugen af faste Slægtsnavne endnu ikke trængt igjennem, idet — ligesom i Sverige — Fornavn med Farsnavn og i Tilfælde Hjemstedets Navn alene anvendtes. Medens dette Forhold i Danmark blev totalt forandret ved den førnævnte Forordning af 30 Mai 1828, der paabød Antagelse af faste Slægtsnavne for hele Befolk-

Digitized by Google

ningen, er Forholdet for Norges Vedkommende den Dag idag ganske uforandret. En stor Del af Befolkningen, navnlig paa Landet, anvender aldeles ikke faste Familienavne, men bærer kun Fornavn med tilføiet Farsnavn og hyppig Hjemstedets Navn, hvilket sidste dog ofte ombyttes, f. Ex. naar Personen, navnlig hvis han tilhører den egentlige Gaardbrugerstand, forandrer Bopæl. Ved Indflytning til Byerne gaar dog i Regelen efter kortere Tids Forløb Farsnavnet eller Hjemstedsnavnet over til fast Slægtsnavn.

Under disse Omstændigheder maa der, som ogsaa af Forf. fremhævet, vises stor Varsomhed ligeoverfor fremmede Forfatteres Udtalelser ved Besvarelsen af, hvad der for Tiden bør antages at være gjældende Ret i Norge med Hensyn til Personnavne. Det maa haves for Øie, at disse Forfattere har et ganske forskjelligt saavel faktisk som retsligt Grundlag at gaa ud fra, idet deres Betragtninger gjælder Retsomraader, hvor faste Slægtsnavne allerede i adskillige Aarhundreder inden alle Klasser af Befolkningen har været ibrug, og hvor der forlængst er istandbragt positive Lovregler saavel om, hvorledes Slægtsnavne erhverves, som om Betingelserne for Forandring af disse og tillige fastsat offentlig Straf for den blotte Benyttelse — uden bedragersk Hensigt — af fremmed eller opdigtet Navn. De vigtigste og navnlig de tyske Forfatteres Stilling til det i Begyndelsen af nærv. Anmeldelse omhandlede Spørgsmaal sees at være den, at samtlige er enige om, at der bestaar en Retspligt til at bære og bruge det Slægtsnavn, som efter gjældende positive eller sædvansmæssige Regler tilkommer en Person, og at der udfordres en Tilladelse fra Regjeringen eller underordnede Autoriteter til dets gyldige Forandring. Endel tillægger imidlertid denne Retspligt alene en politimæssig eller administrativ Karakter, altsaa som alene gjældende ligeoverfor det Offentlige. Dette har selvfølgelig en stor og iøinefaldende Interesse af at faa de enkelte Individer betegnede paa en tydelig og konstant Maade, saa at deres Identitet til enhver Tid kan fastslaaes i de offentlige Protokoller og Registre, som føres i de forskjellige Øiemed, saasom under Justitsforvaltningen, Udskrivningsvæsenet, det offentlige og kommunale Valg- og Skattevæsen, Thinglæsningsvæsenet m. v. Andre derimod gjør gjældende, at der virkelig maa erkjendes en privat Navneret, en Eneret for den Familie, der bærer et bestemt Slægtsnavn, til dette og saaledes retslig Adgang til uafhængig af nogen Indskriden fra det Offentliges Side at forbyde Andre, der ikke hører til Familien, vilkaarlig at antage Navnet og bruge det. En saadan privat Navneret antages af disse (*Kohler* og *Gierke*) da at maatte henregnes blandt Individual- eller Personlighedsrettighederne, hvorved som bekjendt forstaaes de retlig beskyttede Goder, der umiddelbart beror hos det enkelte Individ, saasom Livet og Lemmernes Integritet, Friheden, Æren, hvortil ogsaa kommer Retsgoder som Patent-, Varemærke- og Forfatterrettigheder m. v., jfr. *Gierke:* Deutsches Privatrecht I (Leipzig 1895)

Digitized by Google

Kap. 4. Denne Henføren af den private Navneret under Individualrettighederne og dens Behandling som hos *Gierke* under Privatrettens almindelige Del har forøvrigt gjort et noget fremmed Indtryk paa Anm., idet der efter hans Opfatning neppe bør herske Tvivl om, at denne Ret, saafremt den overhovedet erkjendes, i sit Væsen er af familieretlig Natur, og at dens Behandling i Familieretten baade falder naturligst og i sig selv er det rigtigste. *Gierke* selv karakteriserer den (*l. c.* p. 720 ff.) saaledes, at den ikke kan være Gjenstand for Opgivelse, Overdragelse eller Arvserhvervelse («Familienavnet arves ikke, men er medfødt») og kun i ringe Omfang undergivet Retssubjektets frie Forføining. Alt dette forekommer Anm. temmelig tydelig at betegne denne Rets familieretslige Beskaffenhed.

Gierkes Fremstilling af den private Navneret er den nyeste og efter Anm.s Skjøn ogsaa den vægtigste, og Anm. tror derfor med et Par Ord nærmere at burde omhandle den, især da Forf. paa Grund af Tidsforholdet mellem hans Afhandling og *Gierkes* Haandbog ikke har kunnet tage Hensyn dertil. For det Første betragter *Gierke* denne private Navneret som en Ret til at bære Slægtsnavnet og til at forlange denne Ret respekteret af Enhver, hvorfor den, saafremt den bestrides, antages ved Dom at kunne forlanges fastslaaet (jfr. den tyske Civilprocesordning § 231 og *Hagerup* Forel. over den norske Civilproces p. 236 o. f. angaaende de saakaldte Fastsættelsessøgsmaal). Ligeoverfor det Offentlige er denne Navneret ogsaa en Pligt, idet den tyske Straffelov § 360 No. 8 sætter Straf for at opgive urigtigt Navn for en offentlig Tjenestemand; men ligeoverfor Private antages en saadan Pligt ikke at foreligge, i hvilken Forbindelse *Gierke* anfører en ganske interessant Retssag (Seuff. Arch. XLIV No. 30), hvorunder en Fader forgjæves forsøgte at hindre, at hans fraskilte Hustru, hos hvem deres fælles Søn opholdt sig og opdroges, kaldte Sønnen med det Familienavn, hun havde baaret før Ægteskabet, og lod Trediemænd kalde ham med dette. Den private Navneret indeholder efter G. imidlertid ogsaa Beføielse til ved Domstolens Hjælp at tilbagevise Andres ubeføiede Indgreb deri og til, i Tilfælde, at forlange Skadeserstatning. Der henvises først til Bestemmelserne om Firmanavn, hvilke dog, som ovenfor bemærket, neppe kan tillægges synderlig Betydning for dette Spørgsmaal, og tillige til, at der i den tyske Retspraxis mere og mere har gjort sig den Opfatning gjældende, at der almindeligvis kan gjøres Krav paa privatretslig Beskyttelse mod ubeføiet Antagelse af et borgerligt Slægtsnavn, jfr. ogsaa den af Forf. (p. 24—25) gjengivne Reichsgerichtsdom af 22 Oktbr 1881. «I Virkeligheden» fortsætter G. i et mere almindeligt Ræsonnement, «maa, saafremt Navneretten erkjendes som en absolut Privatret, Enhver, der er beføiet til at føre et bestemt Navn, uden Videre ogsaa ansees beføiet til at forbyde Andre ubeføiet at føre det samme Navn. Thi da paa den

Digitized by Google

ene Side Navnerettens udelukende Karakter er givet med dens Væsen af Ret til et Individualkjendemærke, og da paa den anden Side Førelsen af et ikke behørig erhvervet Navn som Slægts- eller Familienavn altid er retsstridig, er Forudsætningen for et ved Domstolene forfølgbart Privatdelikt tilstede». Saavidt Anm. tør indlade sig derpaa, synes denne Argumentation at maatte være bindende for den tyske Rets Vedkommende, og som bemærket er ogsaa den tyske Retspraxis tilbøielig til at gaa med i denne Retning, ligesom der i det tyske Civillovudkast (2den Læsning) er optaget en hertil sigtende udtrykkelig Bestemmelse. jfr. Referat af Forhandlingerne herom hos Forf. p. 26—30. For vor (og svensk) Rets Vedkommende turde det dog være tvivlsomt, hvorvidt de ovenanførte Betragtninger kan være afgjørende. Allerede den iøinespringende Omstændighed, at faste Slægtsnavne ikke er en lovbestemt Nødvendighed for Nogen, og neppe engang ibrug blandt Halvdelen af Rigets Indvaanere, synes at maatte gjøre det lidet sandsynligt, at der overhovedet angaaende private Slægtsnavne kan opstilles nogensomhelst privatretslig Regel, der kan gjøre Krav paa almindelig Gyldighed, idet Forholdet, slig som det foreligger, synes at maatte udelukke enhver Tanke om sædvansmæssig Retsdannelse paa dette Omraade, jfr. nedenfor. Videre maa vor Lovgivnings fuldstændige Taushed angaaende Slægtsnavne (der som bekjendt ikke udtales under Daabshandlingen og saaledes ikke hører med til Barnets «Døbenavn») vække en velgrundet Tvivl om, hvorvidt en Families Slægtsnavn virkelig hos os er at betragte som et retslig beskyttet Gode. Vistnok sees der at foreligge i Norge en ganske udstrakt Bevillingspraxis, som i sin Helhed neppe tidligere har været kjendt, og som Forf. har stor Fortjeneste af udførlig at have gjort Rede for (2det Afsnit § 10). Anm. maa dog med Forf. være ganske enig i, at disse Bevillinger ikke kan opfattes som en Række Dispensationer fra en forøvrigt gjældende Retsregel, hvorefter Ingen i det private Liv skulde være berettiget til at antage, forandre eller ombytte sit Slægtsnavn, hvilket ogsaa strider mod en udtrykkelig Udtalelse (i 1821) i et af de hidhørende Departementsforedrag, hvorefter disse Navne «efter Behag antages eller forandres». Det oplystes imidlertid under en af de førnævnte Høiesteretssager (jfr. Retst. for 1896 p. 537), at der ved saadanne Bevillingers Udstedelse tillige undersøges, om Antagelsen af det attraaede Slægtsnavn vilde krænke en anden Families beføiede Krav paa at faa beholde sit Navn for sig. Heri bør der nu vel ikke lægges mere end en i sig selv fuldt naturlig og forsvarlig Tendens til ikke gjennem Bevillinger, der vilde krænke saadanne Krav, at forøge den herskende Forvirring. Det maa derhos tages i Betragtning, at det Offentlige ved Indvilgelsen af disse Ansøgninger om Navneforandringer selvfølgelig baade har det i sin Magt og tillige er fuldt berettiget til i langt videre Mon, end det ved Domstolene kan ske, at gjøre Hensigtsmæssigheds- og Billighedsgrunde gjældende. Og endelig kan en Bevillingspraxis i en

Digitized by Google

bestemt Retning ikke altid antages at indeholde et tilstrækkelig Bevis for Tilværelsen af en Retssætning, jfr. saaledes Hrd. af 11 Juni 1889 (Retst. for 1890 pag. 598 o. f.) angaaende Unødvendighed (efter vor ældre Ret) under visse Omstændigheder af kgl. Konfirmation paa Ægtepagter.

Nogen afgjørende Betydning i rent privatretslig Henseende synes der saaledes neppe at kunne tillægges denne Bevillingspraxis, der formentlig i sine væsentligste Træk maa antages at være tilblevet under Hensyn af offentlig og administrativ Karakter. Ogsaa hos os har det Offentlige den samme Interesse som i andre Lande af Individualbenævningens Tydelighed og Konstans, jfr. ovenfor p. 440, og det Offentlige maa vistnok — ogsaa heri er Anm. enig med Forf. — i Medhold af den om de ovennævnte Forvaltningsgrene gjældende Lovgivning, være fuldt berettiget til ligeoverfor Private at anvende en fast og uforanderlig Benævning, afpasset efter den i Landet foreliggende faktiske Skik og Brug, saa at — i kort Oversigt — Fornavnet bestemmes ved Daabsakten og Efternavnet (med Hensyn til ægte Børn) ved det af Faderen baarne Slægtsnavn, saafremt han tilhører de Befolkningsklasser, hvor faste Slægtsnavne er kommet ibrug, og forøvrigt med Farsnavnet med mulig Tilføielse af Hjemstedets Navn, især hvis Faderen har benyttet dette. Det maa forøvrigt vistnok med Forf. erkjendes, at paa Grund af vore omtrent lovløse Tilstande paa disse Omraader vil der kunne tilkomme forskjellige offentlige Autoriteter en vis diskretionær Myndighed til nærmere at bestemme, hvorledes Individerne bliver at indføre i vedkommende offentlige Protokol, hvorunder der fra det Offentliges Side mest mulig bør tages Hensyn til almindelig Skik og Brug inden de forskjellige Befolkningsklasser og Landsdele. Og man er visselig nødt til ogsaa at være enig med Forf. i, at der i disse Afgjørelser har vist sig adskillig Slaphed og Tendens til at tage ethvert ulegitimeret Navneopgivende for godt, ligesom de fra enkelte Institutioner, specielt militære, gjorte, i sig selv vel begrundede Forsøg paa for Personer, der ikke havde fast Slægtsnavn, at vælge et saadant, almindeligvis med Udgangspunkt i Navnet paa Vedkommendes Hjemsted, ikke altid har faldt heldig ud. Det er interessant af det førnævnte Forslag fra Generaldirektør Wieselgren at erfare, at ogsaa i denne Henseende er Forholdene i Sverige ganske som hos os, ja om muligt endnu løsere. Ligeoverfor det Offentlige vil dog den førnævnte Bevillingspraxis hos os have sin Betydning, idet en vilkaarlig Navneforandring eller Antagelse af Slægtsnavn ikke antages at kunne forlanges respekteret fra det Offentliges Side uden saadan, og for en ganske betydelig Del af Befolkningen, navnlig blandt de bedre stillede Klasser, inden hvilke faste Slægtsnavne overhovedet alene er ibrug, danner det Offentliges Anerkjendelse af Slægtsnavnet i Virkeligheden ligefrem en Betingelse for at kunne anvende det.

Hvad derimod angaar Slægtsnavnet som Gjenstand for en privat Navneret, en Eneret for den enkelte Familie, og dennes *ius pro-*

Digitized by Google

hibendi ligeoverfor Andres vilkaarlige Antagelse deraf, er Anm. ganske af Forf.s Mening. Efter Anm.s Opfatning kan en saadan privat Navneret ikke hos os, som ovenfor antydet, begrundes paa nogen Sædvaneret, idet den nuværende Skik og Brug i disse Forhold, forskjellig og uensartet som den er udover Landet, overhovedet i sin nuværende Form aldeles ikke kan afføde nogensomhelst Sædvaneret (jfr. c. 3 C. 8—52, c. 2 pr. C. 12—29 og fr. 34 D. 50—17). Neppe kan den heller, som ogsaa af Forf. hævdet, bygges paa vor nuværende positive Lovgivning, hvori man formentlig forgjæves søger et tilstrækkeligt Tilknytningspunkt for, at Slægtsnavnet som saadant skulde være et for vedkommende Familie retsbeskyttet Gode. Denne Retsbeskyttelse maatte jo som i alle de øvrige tilsvarende Forhold paa en eller anden Maade komme tilsyne som Repression ligeoverfor det ubeføiede Indgreb, altsaa med Straf eller andre Repressionsmidler ligeoverfor Retskrænkelsen, hvilket jo er den eneste Maade, hvorpaa det kan afgjøres, om et Gode alene kan betragtes som et rent faktisk eller om det som retsbeskyttet kan tillægges Egenskaben af Retsgode. Det er vel ogsaa, som af Forf. fremholdt, væsentlig i Følelsen af det øiensynlig Utilfredsstillende i denne Retstilstand eller rettere sagt Mangel paa Retstilstand og tillige vel ogsaa tildels under en paa Grund af de særlige Forhold hos os ikke tilstrækkelig begrundet Anvendelse af fremmede Forfatteres Doktriner og fremmede Retssætninger, at vore Domstole i de forskjellige Tilfælde har forsøgt at opstille en saadan privat Navneret hos os; en uklar Opfatning af det Offentliges Stilling til Individualbenævningen — som afgjørende for det her foreliggende rent private Retsforhold — og af Betydningen af den førnævnte Bevillingspraxis synes ogsaa at have været medvirkende. Efter Anm.s Opfatning har Domstolene ved disse Afgjørelser overskredet sin Kompetense og givet sig af med «*adiuvare corrigere supplere ius civile*» i en Udstrækning, som vel maa siges at falde udenfor deres Ressort. og som hos os alene kan ske ved positiv Lov eller Sædvaneret. Det Anførte bestyrkes ogsaa paa en noksaa eiendommelig Maade derved, at Dommeren efter vor nuværende Ret staar blottet for direkte Tvangsmidler til Forhindring af en efter hans Opfatning retsstridig Usurpation af et Familienavn, idet der vel neppe bør herske Tvivl om, at den ved Arendals Bythingsdom af 19 Januar 1891 (anf. hos Forf. Side 109) givne Konklusion, forsaavidt den paalagde Domfældte en Mulkt for hver Dag, han efter Dommens Forkyndelse benyttede det omprocederede Familienavn, og derhos paalagde ham — ligeledes under løbende Mulkt — paa egen Bekostning at indrykke Konklusionen en Gang i Kundgjørelsestidenden, ikke er hjemlet i vor nuværende Procesret, hvorfor, som ogsaa venteligt var, disse to Dele udelukkedes af Appelinstansens, Bergens Overrets Dom af 5 Decbr. 1892, der alene konkluderede med, at Indst. kjendtes uberettiget til at bære Familienavnet. Til en lignende Udtalelse indskrænkede ogsaa Pluraliten i Christiania Byret sig i den hos Forf. nævnte Dom, og lignende Konklusion er

Digitized by Google

ogsaa af samme Ret anvendt en Gang senere (i 1895) angaaende Slægtsnavnet «Koren». Det synes imidlertid efter Anm.s Opfatning at maatte være tvivlsomt, om vore Domstole er forpligtede og berettigede til at udtale sig i Tvistigheder, som efter sin Natur aldeles ikke angaar en bestaaende Ret eller Retsforhold, Fastsættelsessøgsmaal, men en Ret, som netop paastaaes at være krænket, uden at der dog kan anvises Dommeren noget lovligt Tvangsmiddel eller Opreisning mod Krænkelsen. Det er ikke let at skjønne, hvad Slags Ret dette er, og hvad Slags Retsbeskyttelse den nyder, naar der af dens i Dommen erkjendte Krænkelse ikke direkte kan udledes hverken civile eller strafferetlige Følger, og der heller ikke umiddelbart kan gives Anvisning paa nogensomhelst ved Tvang gjennemførlig Foranstaltning ligeoverfor den, som skal have krænket den. Til slige Udtalelser i Privatsager synes Domstolene, selv om Sagsøgeren slaar sig tilfreds dermed, ikke at være forpligtede, og det her Anførte afgiver vel et praktisk Bevis for, at vi her blot har et rent faktisk Forhold, tildels ordnet paa en Maade ved Skik og Brug, men ikke noget privatretslig beskyttet, altsaa intet privat Retsforhold. For vor (og den svenske) Rets Vedkommende vil *Gierkes* ovengjengivne Ræsonnement saaledes ikke kunne anvendes uden en iøinefaldende *petitio principii*.

Ved Behandlingen af Spørgsmaalet om Tilværelsen hos os af en privatretslig beskyttet Navneret kommer Forf. ligesom Anm. til et negativt Resultat, og Anm. kan ikke forstaa rettere, end at Forf. ved sin omhyggelige Fremstilling og sin omsigtsfulde Medtagen af alle de Momenter, som her bør komme i Betragtning, maa siges at have begrundet dette, og det har været Anm. en Tilfredsstillelse at se sin tidligere Opfatning af disse Ting paa denne Maade bestyrket.

Det ovenstaaende var allerede nedskrevet adskillig Tid, forinden de to ovennævnte Høiesteretsdomme blev afsagte, og om det end maa erkjendes, at de derunder trufne Afgjørelser i visse Henseender utvivlsomt vil have en heldig Virkning, saa stiller det sig dog, efter hvad der ovenfor er anført, for Anm fremdeles som særdeles tvivlsomt, hvorvidt disse Afgjørelser tør siges at være tilstrækkelig begrundede i vor virkelig gjældende Ret paa dens nuværende Standpunkt. Ved den første Dom blev en Mand kjendt uberettiget til at benytte Familienavnet «Aars», og ved den anden afgjordes det, at en Mand, der ifølge upaaanket Overretsdom var uberettiget til at benytte Familienavnet «Blick», ogsaa var uberettiget til at bruge det med forandret Ortografi som «Blik». Begge Domme angaar — og kan efter Beskaffenheden af den Argumentation, hvorved Retten er naaet frem til at statuere en saadan privat Navneret med *ius prohibendi*, ogsaa kun angaa — Slægtsnavne, der alene er Fællesbetegnelse for Medlemmerne af en bestemt og afsluttet Familiekreds. Der fremstiller sig da naturlig det Spørgsmaal, om man for andre Slægtsnavne, saasom de almindelige *Patronymica* paa «-sen», Lokalnavne, Navne efter Trær m. v., ogsaa vil være

Digitized by Google

istand til at hævde en lignende Retsregel, eller om der skal etableres et Slags Navne-Aristokrati, en Navneadel, eller hvad man nu vil kalde den, som har dette medfødte eller af Kongen ved Bevilling tildelte Privilegium fremfor Rigets øvrige Borgere at kunne ved Dom forbyde andre at optage og benytte deres Slægtsnavn. At anvende det i Dommene udtalte Princip paa alle de Navne, der faktisk i Norge benyttes som Slægtsnavne, vil visselig uden positiv Lov vise sig fuldstændig umuligt, og man staar da foran det andet Alternativ, der vel heller ikke vil falde smageligt. Endelig skal Anm. fremhæve, at heller ikke Høiesteretsdommene er direkte aftvingelige. Der blev imidlertid under Voteringen i den første Dom (Retst. l. c. p. 541) antydet, at der selv under vor Lovgivnings nuværende Tilstand maatte kunne findes Retsmidler til at gjøre Dommens Paalæg mere effektivt. Dette maa vel indrømmes; men samtidig maa det ogsaa betones, at saadant Retsmiddel ikke fremstiller sig som direkte udspringende af den afsagte Doms Autoritet; disse Navnedomme er i og for sig selv for Tiden og maa være inexigible, jfr. ovenfor p. 445. Derimod vil der, forsaavidt Vedkommende senere handler mod Dommen ved fremdeles at benytte det Slægtsnavn, til hvis Brug han i denne kjendtes uberettiget, af hvilketsomhelst Medlem af den Familie, som bærer Navnet, kunne nedlægges retsligt Forbud mod Navnets fortsatte Brug, hvilket Forbud naturligvis i Kraft af den faldne og usvækkede Dom, om hvilken det efter Anm.s Opfatning i egentligste Forstand her kan siges, at den *ius fecit inter partes*, under Forfølgningssagen maa blive stadfæstet. Overtrædes saa Forbudet, vil det ifølge N. L. 1—19—22 jfr. Art. 17 paadrage Vedkommende den almindelige Straf for Brud paa lovlig nedlagt Forbud (Voldsbøder efter N. L. 6—14—1). Den umiddelbare Straffegrund er her ikke den, at Vedkommende har forholdt sig paa en med Navnedommen stridende Maade, men at han har handlet mod det af den Private senere nedlagte Forbud. — Andet eller kraftigere Retsmiddel til den praktiske Gjennemtvingelse af Navnedommenes Indhold vil vel ikke kunde paavises; hertil kommer dog naturligvis, at Vedkommende for altid er berøvet sin «gode Tro» med Hensyn til sin Berettigelse til at føre Navnet.

Vor Retstilstand i den heromhandlede Henseende synes selv efter de ovennævnte Høiesteretsdomme saaledes fremdeles at være særdeles utilfredsstillende, og der knytter sig derfor en betydelig Interesse til den mere positive Del, som Forf. har tilføiet i Slutningen af sit Arbeide, nemlig § 13: Nye Lovregler om Navne, idet Forf. selvfølgelig ikke anser den nuværende Tilstand som tilfredsstillende eller i Længden holdbar. Forf. har alene kunnet tage Hensyn til enkelte i Rigsadvokat Dr. Getz's Straffelovsudkast (af 1893) foreslaaede Bestemmelser (§§ 324 og 326) og har angaaende disse gjort flere, efter Anm.s Skjøn velgrundede Bemærkninger. En Hovedindvending mod disse temmelig vidtløftige Bestemmelser (navnlig i § 326) synes dog at være den, at de neppe hører hjemme i en Straffelov, og det sees ogsaa, at de i Straffelovskom-

Digitized by Google

missionens endelige Udkast (Chr.a 1896) ikke er bibeholdte i saadan Udførlighed, idet dette sidste under «Forseelser» foruden i § 333 at bestemme Straf (Bøder eller Fængsel indtil 2 Maaneder) for at negte at opgive eller at opgive falsk Navn, Stilling eller Bopæl for Øvrigheden, en Polititjenestemand eller et Stevnevidne — i § 337 alene i Korthed foreslaar Straf af Bøder for den, «der ulovlig for sit eget eller sine Børns Vedkommende forandrer Navn eller Navnets Skrivemaade eller antager noget Navn». Som denne Redaktion af Straffebudet viser, og som det ogsaa i Motiverne til Paragrafen er udtalt, forudsættes det, at den civilretslige Ordning er givet andetsteds, og at der herom bør istandbringes en udtømmende Lov. Forf. har ogsaa opstillet et Udkast for at vise, hvorledes han nærmere har tænkt sig Forholdet ordnet ved en saadan. Anm. skal her bemærke, at Forf. neppe i dette har gaaet saa radikalt tilverks, som der formentlig udkræves for at faa indført en tilfredsstillende og med Størstedelen af de øvrige civiliserede Landes stemmende Retsorden. Kardinalmangelen er dog unegtelig den, at faste Slægtsnavne hos os ikke er en Retsnødvendighed for Alle og heller ikke ibrug hos en større Del af Befolkningen. Dette er imidlertid det første, som maa undergaa Forandring, saafremt der skal blive Udsigt til nogen virkelig rationel Forbedring i Forholdene og en for Alle lige Ordning. Kunde man i Danmark for nær 70 Aar siden tage Skridtet fuldt ud ved Forordningen af 1828, saa maa vi vel i Norge nu kunne tænke paa at gjøre det Samme. Naar Forf. saaledes i sit Lovudkast foreslaar, at Personer som mangler Slægtsnavn er «berettigede til» at antage etc, saa mener Anm., at vi ikke kan undgaa at sætte: «forpligtede» inden en vis af Loven fastsat Frist til at antage etc. Det er vistnok saa, at Forordningen af 1828 i Danmark havde den uheldige Virkning, at der blev mange Slægtsnavne paa «-sen», og her i Norge plages ogsaa større Dele, især af Bybefolkningen, af disse Slægtsnavne, der ved sin Hyppighed egentlig har ophørt at være betegnende og derfor er en stadig Kilde til Vanskeligheder og Forvexlinger; men dette synes ikke at burde være nogen Hindring mod, at der søges istandbragt en Lov, som paabyder Antagelsen af faste Slægtsnavne over hele Landet. Ved Udarbeidelsen af denne og belært af Erfaringerne fra Danmark vil man da maatte forsøge at ordne Forholdet saaledes, at især Lokalnavne, der ved sit store Antal og sin rige Afvexling udover Landet noksom vidner om, at vort Folk ikke mangler Opfindsomhed og Fantasi, fortrinsvis bliver benyttede istedetfor det blotte Farsnavn. Istandbringelsen af en saadan Lov vil vistnok medføre sine Vanskeligheder, som Anm. ikke undervurderer; men det synes dog ikke tvivlsomt, at de maa kunne overvindes. Vanskelighederne er overhovedet her ikke saa meget af juridisk Natur, og det vilde derfor anbefale sig ved Udarbeidelsen af et saadant Lovforslag at søge Bistand specielt fra genealogisk Hold. Efter Anm.s Opfatning turde dette vise sig som det eneste Botemiddel, hvorved der kunde blive istandbragt en

Digitized by Google

virkelig Retsorden i disse Forhold, og da Spørgsmaalet ogsaa er bragt paa Bane i Sverige, hvor Tilstanden ligesaa haardt som i Norge synes at trænge til Reformation, og hvor Forholdene i denne Henseende ogsaa forøvrigt maa antages i alt Væsentligt at være ganske ensartede, vil det utvivlsomt vise sig som det for begge Lande hensigtsmæssigste, at der under de til Istandbringelse af en saadan Lov nødvendige Forarbeider, der visselig vil blive ganske vidtløftige og temmelig vanskelige, bliver taget Hensyn til, hvad der i Sverige i den Anledning maatte blive foretaget. Opgaven for begge Lande er i det Væsentlige den samme, og en heldig Løsning deraf turde vistnok have den bedste Udsigt, naar der under Arbeidet kunde samles Indsigt og Erfaring fra dem begge.

Sluttelig skylder Anm. at tilføie, at selv om man ikke skulde være enig i Forf.s Lære om Slægtsnavnets Mangel paa privatretslig Beskyttelse efter vor Ret, maa det visselig erkjendes, at Forf. her har leveret et grundigt og fortjenstfuldt Arbeide, der berettiger til Haab om, at der ogsaa fra hans Haand vil kunne tilflyde vor Retslitteratur flere værdifulde Bidrag. Uden en indgaaende Hensyntagen til Forf.s Arbeide vil dette Emne ikke forsvarlig kunne gjøres til Gjenstand for senere videnskabelig eller lovgivnings-politisk Behandling.

Edward Hambro.

Nye Bøger,

indsendte til Redaktionen.

O. Hedenskog: Om offentlig åtalsrätt. 214 S. 8vo. Lund. 1896. Gleerupska Univ. bokh.

T. Hindenburg: Tillæg til anden Udg. af jur. Formularbog. 134 S. 8vo. Kjbhvn. 1896. Nordiske Forlag.

P. A. Östergren: Tvisten om ägande- och nyttjanderätten till skattejord vid pröfningen af lagkomis. försl. t. Sveriges rikes lag hos 1731 och 1734 års ständer. 85 S. 8vo. Lund. 1896. Kr. 1.25.

P. Kjerschow: Lov ang. Forbrydelser af 20 Aug. 1842 saadan som den efter senere Forandringer er lydende med Henvisn. t. og Uddrag af Love, Skrivelser, Forarb. og Retspraxis samt Lov om bet. Straffedomme af 2 Mai 1894 med lign. Uddrag og Henvisn. 665 S. 8vo. Christiania. 1896. J. Dybwad.

Skat Rørdam, E. F. Larsen og *A. Schach*. Den lovhjemlede Prostitutions Fordærvelighed. Tre Foredrag. 73 S. liden 8vo. Kjbhv. Lehmann & Stage.

C. Goos: Den Danske Strafferets specielle Del. 3die Del. 416 S. 8vo. Kjbhvn. 1896. Gyldendal.

L. Koch: Anders Sandøe Ørsted. 274 S. 8vo. Kjbhvn. 1896. Gad.

Digitized by Google

Nordisk Litteraturfortegnelse for 1895.

(Af V. A. Secher og A. Taranger).

A. Almindelige Samlinger af Love, Lovudkast, Betænkninger, administrative Afgjørelser og Domme.

I[1]. Danske og Islandske fra Tiden før Danske Lov.

Corpus constitutionum Daniæ. Forordninger, Recesser og andre kongelige Breve, Danmarks Lovgivning vedkommende, 1558—1660. Udgivne ved V. A. Secher. IV. 2.—3. H. Kbhvn.

Kancelliets Brevbøger, vedrørende Danmarks indre Forhold 1561—1565. I Uddrag udgivne ved L. Laursen af Rigsarkivet. 2. Halvdel. Kbhvn. 554 S.

C. Nyrop: Samling af Danmarks Lavsskraaer fra Middelalderen med nogle tilhørende beslægtede Breve, udgivne af Selskabet for Udgivelse af Kilder til dansk Historie. 1. H. Kbhvn. 160 S.

L. M. B. Aubert: Nye Bidrag til Christian V.s Lovs Historie. Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 32—66. Anmældelse af Secher og Støchel: Forarbejderne til Kong Kristian V.s Danske Lov. 1.—2. B.

Repertorium diplomaticum regni Danici mediævalis. Fortegnelse over Danmarks Breve fra Middelalderen med Udtog af de hidtil utrykte, udgivet ved Kr. Erslev i Forening med W. Christensen og A. Hude af Selskabet for Udgivelse af Kilder til dansk Historie. 1. Bd. 2 H. (1327—50). Kbhvn. S. 241—430.

Diplomatarium Islandicum. Íslenzkt fornbréfasafn . . . Gefið út af hinú íslenzka bókmentafélagi. 4. Bd. 1.—2. H. Kpmh. 786 S.

I[2]. Norske fra Tiden før Norske Lov.

Norges gamle Love indtil 1387. B. 5. H. 2, indeholdende Glossarium og Anhang 1—3 samt Tillæg og Rettelser, udgivet efter offentlig Foranstaltning ved Gustav Storm og Ebbe Hertzberg. Chra. 4. XIII S. og S. 57—864.

Anmældt af K. Maurer i Krit. Vierteljahresschr. 38, 363—73.

Digitized by Google

W. D. Krohn og B. E. Bendixen: Dat Gartenrecht in den Jacobsfjorden vnndt Bellgarden med Oversættelse. Skrifter udg. af Bergens hist. Forening No. 1. Bergen. 67 S.

Nils Stubs Optegnelsesbøger fra Oslo Lagthing 1572—1580. Udgivne for det norske historiske Kildeskriftfond ved H. J. Huitfeldt-Kaas. Chra. 277 S.

Anmældt af L. A. i Norsk Retstidende 1895 S. 588 f.

Norske Herredags-Dombøger, udgivne for det Norske historiske Kildeskriftfond. Første Række (1578—1604). IV. Dombog for 1597. Udg. af G. A. Thomle. Chra. 206 S.

Diplomatarium Norvegicum. Oldbreve til Kundskab om Norges indre og ydre Forhold o. s. v. Saml. og udg. af C. R. Unger og H. J. Huitfeldt-Kaas. 14. B. 2. H. (1525—1566). Chra. S. 417—928.

I[8]. Svenske fra Tiden før «Sveriges rikes lag».

Östgötalagen med förklaringar utg. af O. A. Freudenthal. Hfors. IV og 380 S.

Skrifter utg. af Svenska litteratursälskapet i Finland. Nr. 29.

Handlingar rörande Sveriges historia. Med understöd af statsmedel i tryk utgifna af kongl. riksarkivet.

1. serien: *Konung Gustaf den Förstes registratur.* Utg. genom Victor Granlund. 16. D. 1544. Stockh. 789 og 73 S.
3. serien: *Svenska riksrådets protokoll.* 7. B. 1637—39. 2. H. Utg. genom Severin Bergh. Stockh. IV og S. 373—664.

7. B. 1.—2. H. Anmældt af M. G. S. i Finsk tidskrift 1895 2, 383—87, af S. C. i (Svensk) Historiskt tidskrift 1895 S 67—72.

O. Ahnfeldt: Anmældelse af E. Hildebrand: Svenska Riksdagsakter etc. 1521—1718. 3. D. 1. H. (1593—94).

(Svensk) Historiskt tidskrift 1895 S. 1—6.

Sveriges ridderskaps och adels riksdagsprotokoll. 12. D. 1675—78. Utg. af Severin Bergh. Stockh. 379 S.

Sveriges ridderskaps och adels riksdagsprotokoll från och med år 1719. 14. D. 2. H. 1742—43. Utg. af C. Silfverstolpe. Stockh. S. 337—756, 60 S.

Sveriges traktater med främmande makter jämte andre dit hörande handlingar utgifna af O. S. Rydberg. III. 3.—4. H. 1483—1520. Stockh. S. 385—803.

II[1]. Danske og islandske fra Tiden efter Danske Lov.

Lovtidende for Kongeriget Danmark for Aaret 1895. Kbhvn. 4o. XIV, 29, 836 og 112 S.

Love og Anordninger samt andre offentlige Kundgjørelser, Danmarks Lovgivning vedkommende, for Aaret 1894. Samlede og udgivne af K. Wøldike. XXXIX. Del 2. Lev. April—December. Kbhvn. 656 S.

Digitized by Google

Samling af Love og Anordninger m. v. af mere almindelig Interesse, udgivne efter Indenrigsministeriets Foranstaltning. 13. B. 2.—3. H. (1. Juli 1894—1. Juli 1895). Kbhvn. 12o. S. 143—464.

O. Damkier og F. Kretz: Realregister over Love og Reskripter m. m. 1660—1892. 6—10 H. (2. B. L—Ø). Kbhvn. 12o.

Love og Ekspeditioner vedkommende Kirke- og Skolevæsen. Udgivne paa Foranstaltning af Ministeriet for Kirke- og Undervisningsvæsenet ved O. Damkier og P. Thrige. 1894. Kbhvn. 318 S.

Ministerialtidende for Kongeriget Danmark. Afdeling A for Aaret 1894. Kbhvn. 4o. XIV, 28, III og 307 S.

Rigsdagstidende. 47de ordentlige Samling 1894—95. Forhandlinger paa Folketinget. XIX S., 4038 Sp., LXXIII S. — Forhandlinger paa Landstinget. XII S., 1630 Sp., XXV S. — Tillæg A. Forelagte Lovforslag m. m. V S., 3228 Sp. og S. — Tillæg B. Udvalgenes Betænkninger. IV og 1724 S. — Tillæg C. Vedtagne Lovforslag. IV S. og 810 Sp. Kbhvn. 4o.

Ministerialtidende for Kongeriget Danmark. Afdeling B for Aaret 1895. Kbhvn. 4o. V, 30 og 1183 S.

E. Jürgensen: Nyt Lovlexikon, 8. Bd. (1889—93). 8.—13. H. Kbhvn. 1895. 576 S.

Høiesteretstidende udg. af Høiesterets Protokolsekretærer. Høiesteretsaaret 1895. Kbhvn. LVIII og 853.

J. Ipsen: Systematisk Oversigt over Høiesteretsdomme i kriminelle Sager for Høiesteretsaarene 1885—94. Kbhvn. 204 S.

Sø- og Handelsretstidende, udg. af E. Eckert og C. Sundorph. Aargang 1895. Kbhvn. 410 S.

Ugeskrift for Retsvæsen, redigeret af O. J. Levison. Aarg. 1895. Kbhvn. 1561 S.

Stjórnartíðindi fyrir Ísland 1895. Regeringstidende for Island for Aaret 1895. A. Kbhvn. VII og 183 S. — B. Reykjavík. XII og 244 S. — C. Reykjavík. 158 S.

Markaskrá fyrir Dalasýslu. Samin 1895. Reykjavík. 47 S.

Alþingistíðindi 1895. A. Yfirlit. Umræður í efri deild og sameinuðu þingi. XVI S. og 552 Sp. — B. Umræður í neðri deild. 1858 Sp. — C. Þingskjölin. VIII og 552 S. Reykjavík 4o.

Landsyfirrjettardómar og hæstarjettardómar í íslenzkum málum. 4. B. 4. H. 1894. Reykjavík. S. 463—642.

II². Norske fra Tiden efter Norske Lov.

Norsk Lovtidende. 1895. 1ste Afdeling. Udgivet efter offentlig Foranstaltning af E. R. Bætzmann. Kria. XV og 491 S. — 2den Afdeling. Samling af Love, Resolutioner m. m. Udgivet efter offentlig Foranstaltning af E. R. Bætzmann. Kria. 486 S.

Samling af Love, emanerede paa 44de Storthing 1895. Udgivne og med Henvisninger forsynede af Otto Mejlænder. Kria. 41 S.

Digitized by Google

Love, emanerede ved 44de ordentlige Storthing. (1895). (Gratistillæg til Abonnenterne paa Storthingstidende). Kria. 4. 14 S.

Love, emanerede ved 43de ordentlige Storthing. (1894). Gratistillæg til «Romsdalsposten». Kr.sund. 94 S.

Love, Anordninger, Traktater, Resolutioner, Kundgjørelser, Departementsskrivelser, Cirkulærer m. m. for Kongeriget Norge. Til Brug for den Lovstuderende, i Udtog og med Henvisninger udgivne af Otto Mejlænder. Ny Række (12te Bind). 4 H. 1894. Kria. XXXIX, 1425—1976 og CXV S.

Overenskomster med fremmede Stater, udgivne i forudskikkede Aftryk af Norsk Lovtidendes 2den Afdeling ifølge Kgl. Resol. af 5. April 1879. 1895. Udgiver: E. R. Bætzmann. Kria. 47 S.

Storthings-Efterretninger 1836—1854. Udgivne efter offentlig Foranstaltning. 3. B. 1. og 2. H. Chria. 4to. S. 1—160.

Kongeriget Norges 44de ordentlige Storthings Forhandlinger i Aaret 1895. 1—9. D. Kria. 4to.

Storthingstidende, indeholdende 44de ord. Storthings Forhandlinger. 1895. Forhandl. i Storthinget Nr. 1—274. Kria. 4to. 2 Dele. LXLVIII og 2192 S.

—«— Forhandl. i Odelsthinget. Kria. 4to. XXIV og 410 S.

—«— Forhandl. i Lagthinget. Kria. 4to. VI, 73 og 14 S. Jfr. «Love, emanerede ved 44de ord. Storthing». (1895).

Storthingstidende udkom ogsaa som 7. og 8. D. af «Kongeriget Norges 44de ord. Storthings Forhandl. i Aaret 1895».

Departements-Tidende for 1895. Red. af C. Collett og Bertr. Engelsen. Aarg. 67. Chria. XLVIII og 832 S.

Norsk Retstidende. Ugeblad for Lovkyndighed, Statistik og Statsøkonomi, udgivet af den norske Sagførerforening. 1895. Kria. 916 S.

II[8]. Svenske fra Tiden efter «Sveriges rikes lag».

Sveriges rikes lag, gillad och antagen på riksdagen år 1734, af konungen stadfästad d. 23 jan. 1736 jemte förordningar och stadganden, som utkommit till början af januari 1895, utg. af W. Uppström. 11. uppl. Stockh. XI og 1152 S.

Sveriges rikes lag, antagen på riksdagen år 1734, af konungen gillad och stadfästad d. 23. jan. 1736. Med tillägg af de stadganden, som utkommit till d. 17. jan. 1895 jemte bihang innehållande författningar hvilka ansetts icke lämpligen böra i lagboken införas. 16. uppl. Utg. af R. Skarin. Stockh. XIII, 527, 625, CXIII og 20 S.

Svensk lagsamling, omfattande åren 1885—93, utg. af R. Skarin, Fortsättning af G. R. Lilienbergs lagsamling. I. Grundlagarne. Giftermåls-, Ärfda-, Jorda- och Byggningsbalkarna. Stockh. 4o. 500 S.

Raoul de la Grasserie: Les codes suédois de 1734 (civil, pénal,

Digitized by Google

commercial), suivis des lois postérieures promulguées jusqu' à ce jour, traduits, annotés et précédés d'une introduction.
Anmeldt af Ernest Lehr i «Revue de droit international» etc. XXVII, 300 f.

Svensk författningssamling med Bihang. 1895. Stockh. 4o.

C. P. Hagbergh: Allmänt sakregister till svensk författningssamling jemte bihang för åren 1875—94. Stockh. 4o. 100 S.

Riksdagens protokoll vid lagtima riksmötet år 1895. Stockh. 4o.
Inddelingen se Tidsskrift for Retsvidenskab 1892 S. 481.

Bihang till riksdagens protokoll vid lagtima riksmötet år 1895. Stockh. 4o.
Inddelingen se Tidsskrift for Retsvidenskab 1892 S. 481—82.

Nytt juridiskt Arkiv, utg. af G. B. A. Holm.
Afd. I. Tidskrift för lagskipning. 22. årg. 1895.
Afd. II. Tidskrift för lagstiftning. 20. årg. 1895.

J. Heckscher: Meddelelser fra den svenske Højesterets Praxis i Aarene 1893 og 1894.
Ugeskrift for Retsvæsen 1896 S. 821—41.

B. Juridiske Skrifter, Forelæsninger m. m.

II. Samlinger af Afhandlinger af en eller flere Forfattere.

Tidsskrift for Retsvidenskab, udgivet af Bestyrelsen for den Stang'ske Stiftelse i Christiania. 8. Aargang. Chria. 536 S.

Tidskrift, utgifven af Juridiska föreningen i Finland. 1895. Stockh.

A. Winroth: Strödda uppsatser. Liten upplaga. IV. Skadegörelse i utomobligatoriska rättsförhållanden. Lund. 60 S.

N. J. Thunblad: Juridiska ströskrifter. 1. H. Stockh. 60 S.

III. Privatret.

(Arbejder, byggede paa en systematisk Inddelingsgrund, der er væsentlig forskjellig fra den, som nu i Almindelighed benyttes, og som er optaget i det følgende).

Anders Færden: Juridisk Formularbog indeholdende Regler og Formularer for de forskjellige Kontrakter, Dokumenter, Ansøgninger m. v. 7. forøgede og fuldstændig omarbeidede Udg. af Høiesteretsadvokat O. H. Rolfsens Formularbog. Kra. XVI og 888 S.

Anders Færden: Hvad enhver bør vide. Bd. 3. 4: Almenfattelig Udsigt over Norges almindelige borgerlige Love. Kra. S. 1—96.

V. Jørgensen: Juridisk Haandbog for Hvermand med Formularer til de mere almindelig forekommende Dokumenter. 1.—7. H. Kbhvn. 336 S.

Digitized by Google

a. Privatrettens almindelige Del.

G. Hallager: Om Personnavne efter norsk og fremmed Ret. Kra. 2 Bl. og 124 S.
Anmældt i Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 1029—33.

b. Formueret.

Nogle Spørgsmaal om Omfanget af Expropriationsretten.
Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 1001—4. Jfr. 1266—77, hvor meddeles Uddrag af Landstingets Forhandlinger 8. og 9. Novbr. 1895.

L. Sandberg. Om viss tids häfd af eganderätt till fast egendom enligt svensk rätt. Lund. 89 S.

Jaktstadgan med därtill hörande författningar och sakregister jämte tabell öfver jakttiden af C. A. T. Björkman i enlighet med de intill d. 1. aug. 1895 utkomna författningar ändrad af E. Kinberg. Med ett bihang af Aug. Emil Holmgren. 8. uppl. Stockh. 144 S. samt Jagttabel.

[*Jonas Smitt*]: Udkast til Forandringer i Lov om Husmandsvæsenet af 24. September 1851, udarbeidet af Landbrugsdirektøren. Kra. 52 S.

L. M. B. Aubert: Den norske obligationsrets almindelige del. Forelæsninger 1ste og 2det semester 1889 med tillæg og rettelser 1ste semester 1895. Dikteret af forfatteren. Med henvisninger til Hallager-Aubert: obl. alm. del (1887). Kra. 553 S. Kontratryk.

— Den norske Obligationsrets specielle Del. 3. Bd. Indeholdende Tillæg til Obligationsretten: Det norske Thinglysnings- og Registreringsvæsen. 2.—3. H. Kra. 1894. S. 161—447, XV S. — 2. Bd. 1 H. Kra. 1895. 160 S.
I 2. H. og III 1—2 H. er anmældt af K. Lehmann: Zeitschr. für das gesamte Handelsrecht 43, 409—11.; III er anmældt af C. Torp i Tidsskrift for Retsvidenskab 1896 S. 123—28.

Forslag til Bestemmelser i en ny Handelslov, udarbeidet af Kristiania Kjøbmandsforenings Arbeidskomité. Skien. 4o. 43 S.

Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte äfvensom till andra dermed sammanhängande författningar. Stockh. 106 S.

Betänkande med förslag till förordning om frilager och frihamn, jemte förslag till vissa ändringar i tullstadgan m. m. Med bilagor: I. Öfversigt af lagstiftningen rörande tullupplag och frihamnar i vissa främmande länder. II. Statistiska tabeller. Afgifvet af den af kongl. Majt. den 5. oktbr. 1894 i nåder förordnade komité. Stockh. 4°, 246 og 189 S.

M. Pappenheim: Anmældelse af «Udkast til Lov om Aktieselskaber» etc. Kria. 1894.
Zeitschr. f. das ges. Handelsrecht 43, 267—73.

Den nya boglagslagstiftningen.
Nytt. Juridiskt Arkiv. 1895. Afd. II. N. 3. 174 S.

Nya bolagslagerne af 28. juni 1859 jämte lagen angående handels-

Digitized by Google

registre, firma och prokura af 13. juli 1887 med däri d. 28 juni 1895 gjorde förändringar. Stockh. 141 S.

Oscar Platou: Motiver til Udkast til Lov om Forsikringsselskaber. Kra. 4o. 107 S.

I. Heckscher: Nye Bidrag til Bedømmelsen af Spekulationskontrakters Retsgyldighed.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895. S. 197—240.

C. S. Thomle: Om Virkningerne af, at skriftligt Bevis, udstedt for Pengegjæld, er gaaet til Grunde.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895. S. 87—113.

N. Lassen: Meddelelser fra dansk Retspraxis. (Frie Skadeserstatninger, Forbud, Retsstridige Handlinger, Præskription, Solidariske Skyldforhold, Skjøders Tinglæsning).
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895. S. 67—86.

L. Looström: Vexel-lära enligt svensk rätt. 2. omarb. o. tillökta uppl. Stockh. 100 S.

Om tidningsutgifvares rätt enligt svensk lag. En juridisk undersökning. Göteborg. 44 S.

Sjölagen jämte viktigare författningar rörande sjöfarten med anmärkningar och sakregister, utg. af I. Afzelius. 2. uppl. Stockh. VI og 380 S.

M. Pappenheim u. Kr. Johanssen: Das norwegische Seegesetz (Lov om Sjøfarten) vom 20. Juli 1893 unter Vergleichung mit dem schwedischen Seegesetz vom 12. Juni 1891 und dem dänischen Seegesetz vom 1. April 1892 in das Deutsche übertragen. Beilage heft zum 43. Band den «Zeitschr. für das gesammte Handelsrecht». Stuttgart. 1895. XVIII og 184 S.
Anmældt i «Norsk Retstidende» 1895. S. 591.

V. Bentzon: Forelæsninger over den danske Søret. 1. og 2. Afsn. Kbhvn. 182 og 376 S. (avtogr.).

L. N. Sørensen: Udtog af den private Søret. Med Marineministeriets Understøttelse udarbejdet til Brug ved Navigationsskolerne. Aarhus. 1895. 274 S.

c. Familieret.

J. Helner: Hustrus förmåga af rättshandlingar efter svensk förmögenhetsrätt. Lund. IV og 168 S.

IV. Strafferet.

A. Ehrensvärd: Om verkan af utländsk straffdom i straffrättsligt hänseende. Lund. 160 og 17 S.

B. Hellborn: Om strafflagskonkurrens vid brottsenhet. Lund. 184 S.

C. Torp. Forsøg og Meddelagtighed. (Afsnit af den danske Strafferets almindelige Del). Kbhvn. 192 S.

Anders Færden: Undersøgelser i forskjellige Lande angaaende

Digitized by Google

Statens Forhold til sindssyge Forbrydere og forbryderske Sindssyge. Stipendieindberetning. Chra. 1894. 43 S.
Separataftryk af «Oversigt over Sindssygeasylernes Virksomhed i 1892».

C. Goos: Den danske Strafferet. IV. De enkelte Forbrydelser. Den danske Strafferets specielle Del. I. II. Kbhvn. 692 S., 630 S.

A. Hänschell: Nogle Bemærkninger om Pryglestraffen.
Ugeskrift for Retsvæsen. 1895. S. 119—21.

H. Antell: Om dråpsbrotten. II Mord- och dråpsbrottet 1. — III Fosterfördrifningsbrottet. — IV Barnamordsbrottet och därtill sig anslutande förbrytelser. Lund. 146 og VIII S., 90 og IV S., 139 og XVII S.

J. C. W. Thyrén: Förfalskningsbrotten med särskild afseende på det objektiva reqvisitet vid förfalskning af handlingar enligt svensk gällande straffrätt. Lund. VI og 238 S.

B. Wijk: Om mened enligt svensk gällande rätt. (13. kap. S. L.). Lund. 102 S.

Straffelov for Krigsmagten af 7. Maj 1881, med kommentar og sagregister ved C. M. Jespersen. Kbhvn. 180 S.

Nordisk Tidsskrift for Fængselsvæsen og praktisk Strafferet. 1895. Kbhvn.

Bidrag till Sveriges officiela statistik. G. Fångvården. Ny Följd. XXXV. Fångvårdsstyrelsens underd. berättelse för år 1893. Stockh. 4°., XXX og 40 S.

S. Wieselgren: Sveriges fängsler och fångvård från äldre tider till våra dagar. Ett bidrag till svensk kulturhistoria. Stockh. XI og 481 S.

V. Proces.

Förslag till förordning om hofrättsadvokater.
Nytt juridiskt Arkiv 1895. Afd. II N. 1. 40 S.

Francis Hagerup: Forelæsninger over den norske civilproces. Del I. Kra. Hefte 1—5. S. 1—400.

At gaa Rettens Vei. Hvad Domstolen bør være og er, og hvad Sagsøger og Sagvolder har at iagttage under almindelige Søgsmaal ved alle Retter. Af en Sagfører. Kra. 84 S.

E. Trygger: Skiljeaftal och Skiljemannaförfarande enligt svensk rätt.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 1—31, 241—84.

Utsökningslagen och dithörande författningar med förklaringar, prejudikat, hänvisningar och sakregister, utg. af C. Herslow. Stockh. 207 S. og 3 Tab.

E. Saxén: Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkursrätt med tillstånd af föreläsaren, men utan hans medverkan utgifna. Helsingf. 226 S.

S. Skarstedt: Om straffprocessuella tvångsmedel enligt svensk rätt. I. Lund. III og 232 S.

Digitized by Google

C. O. Montan: Om legala vederhäftighetsintyg och fattigdomsbevis.
Nytt juridiskt Arkiv 1895 Afd. V. 36 S.

I. C. C. Zahlmann: En kriminalsag. Et Indlæg til Forsvar for Inkvisitionsprocessen.
Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 1—18.

Aktstykker i Sagen: Den offentlige Paatalemyndighed mod Konsul Harald Larsen og Bogtrykker Halfdan Schmidt for Injurier mod Storthingsmand Rinde. Trykt som Manuskript. [Kra.] 4o. 26 S.

Bidrag till Sveriges officiela statistik. B. Rättsstatistik. XXXV. 1, 2. Chefens for kongl. Justitiedepartementet underd. embetsberättelse år 1893. Stockh. 4o., XXII, 50, XIII og 44 S.

VI. Statsret.

a. Statsforfatningsret.

Sveriges grundlagar och konstitutionela stadgar jemte kommunallagarne samt Norges grundlov, utg. af W. Uppström. 3. uppl. Stockh. VI og 250 S.

H. Matzen: Den danske Statsforfatningsret. 2. gjennemsete Udgave. I. Kbhvn. 300 S.

C. V. Nyholm: Ministeransvarlighed i det konstitutionelle kongedømme.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 325—423. — Anmældt af C. Krabbe i Ugeskr. for Retsvæsen 1896 S. 1—3.

E. Arosenius: Om sättet för grundlagändring under tiden 1809—66. Stockh. 127 S.

C. A. Reuterskiöld: Öfversigt af den svenska riksdagens sammansättning och verksamhetsformer efter 1809. Stockh. 191 S.

O. Alin: Kongl. Majts. rätt i fråga om dispositionen af besparingarna på de fasta anslagen inom riksstatens hufvudtitlar. 108 S.
Kgl. Vitterhets, Historie och Antiqvitets Akademiens handlingar. 12. Bd. 3. H.

L. Stavenow: Studier i ståndsriksdagens senare historia. Presteståndets sammansättning och formerna för dess riksdagsmannaval. 91 S.
Göteborgs Högskolas Årsskrift 1895. Anmældt af M. G. S. i Finsk tidsskrift 1895 1, 327—28 og i (Svensk) Historisk tidsskrift 1895 S. 36—38.

C. Fr. Wærn: Mellanrikslagen och dess verkningar. Stockh. 120 S.
Bihang till Nordisk tidsskrift, utg. af Letterst. föreningen 1895.

A. D. Jørgensen: Forhandlinder om Forfatningsspørgsmaal i det danske Monarkis Lande 1814—48.
Oversigt over det kgl. Danske Vidensk. Forhandl. 1895. S. 156—92.

Bredo Morgenstjerne: Rigsakten og eget Udenrigsstyre. (J. Utheim: Grundloven om Norges Udenrigsstyre).
Særtryk af «Aftenposten». Kra. 1894. 98 S.

Digitized by Google

Bredo Morgenstjerne: Sammensat og suppleret Statsraad. Særaftryk af «Aftenposten» Kra. 1894. 16 S.

H. J. Næss: Flagsagens Historie. Kra. 16 S.

Unionen seet fra et praktisk standpunkt. Kra. 31 S.
Udkom samtidig paa norsk og svensk. Forf. skal være svensk.

Wilhelm Uppström: Chronique législative: Chambres suédoises. Session de 1894.
I «Bulletin mensuel de la société de legislation comparée». 1895 s. 553 ff.

Yngvar Nielsen: Aktstykker vedk. Stormagternes Mission til Kjøbenhavn og Christiania 1814. 1. Række: Danske og engelske Aktstykker. Videnskabsselskabets Skrifter. II. Historisk-filosofiske Klasse 1895 No. 1. Kra. 214 S.

Otto Nyquist: Norges krigspolitiske Stilling før og nu. Bergen. 16 S.

Aage Skavlan: Norges uafhængighedserklæring i 1814. Kra. De tusen hjems forlag. 136 S.

D. Schäfer: Zur Geschichte der Begründung der schwedisch-norwegischen Union.
Historische Zeitschrift 1895. 75. Bd. S. 464—75.

Y. Nielsen: Der Vertrag von Moss vom 14. August 1814 und die schwedisch-norwegische Union. Autor. deutshe Ausgabe. Kiel u. Leipzig. 116 S. og 1 Bil.
Den norske Udgave, anmældt af D. Schäfer i Histor. Zeitschr. 1895 16 Bd. S. 151—55.

H. Forssell: Fjärde artikeln af fredstraktaten i Kiel d. 14. jan. 1814. En rättshistorisk kontrollanalys. 30 S.
Nytt juridiskt Arkiv 1895. Afd. 2. — Anmældt af F. S. «Norsk Retstidende» 1895 S. 687, og af K. Maurer i »Deutsche Zeitschr. für Geschichtswissensch. Neue Folge. Jahrg. 1896—97. S. 163. ff.

C. A. Reuterskiöld: «En rättshistorisk kontrollanalys». Upsala. 18 S.

C. J. Anker: Uddrag af diplomatiske Indberetninger om Unionens Forberedelse og Tilblivelse 1814. Kbhvn. 1895.

Rigsdagsaarbog 1894—95. Med Indenrigsministeriets Understøttelse udgivet af C. Rasmussen. 5. Aarg. Kbhvn. 118 S.

b. Statsforvaltningsret.

Aage Duus: Anmældelse af Ussing: Om Afgørelse af Tvistigheder med Forvaltningen etc. Kbhvn. 1893.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 300—9.

J. Ussing: En Anmeldelse i Tidsskrift for Retsvæsen. Et Gensvar. Kbhvn. 19 S.
Skriftet er rettet mod nysnævnte Anmældelse i dette Tidsskrift, som i Skriftets Tittel er blevet urigtig betegnet.

Det kongelige Norske Hofs Rang-Rulle. 1895. Kra.

Saml. af kongl. bref och författningar angående storskiftes- och afvittringsverken samt krononybyggen i rikets norra län. 4. serien, utg. af V. Ekstrand. Umeå. 4o. IV og 89 S.

Digitized by Google

Byggnadsstadgan för rikets städer och Stockholms byggnadsordning samt kungörelsen angående säkerhetsåtgärder för offentliga samlingslokaler i hufvudstaden jämte utdrag af hälsovårdsstadgan för rikets städer och instruktion för stadsingeniörkontoret i Stockholm med jämförande och förklarande noter samt en karta utgifna af M. Rubenson. 4. uppl. Stockh. 142 S. og 1 Kart.

J. Bloch: Stiftamtmænd og Amtmænd i Kongeriget Danmark og Island 1660—78. Ugg. af Rigsarkivet. Kbhvn. VIII og 163 S.

C. Weiss: Praktisk Vejledning til Behandling af kommunale Sager. Haandbog for Sogneraadsformænd og Sogneraadsmedlemmer. Tredje, fuldstændig omarb. Udgave. 2. og 3. Bd. Kbhvn. 310 S. og 314 S.

N. Lassen: Bidrag til Fortolkningen af §§ 8 og 9 i Lov om en Omordning af de kommunale Skatter i Staden Kjøbenhavn af 19. Febr. 1861.

Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 581—88.

Samling af kgl. bref, resolutioner och utslag angående tillämpningen af kommunalförordningarne. 10. H. 1890—93. Utg. af J. A. Wennberg. Stockh. 254 S.

Lovgivningens regler om Mænds ok Kvinders Ansættelse i kommunale og andre offentlige Bestillinger i Landkommunerne fremstillede i skematisk Form til Brug for Sogneraadsformænd af en Sogneraadsformand. Kolding 1894. 96 S.

N. H. Bay: Randers ældre Kjøbmands-Liiglaugs Historie fra 1693 til 1893. Aarhus 1893. 130 S.

Handbok i Sveriges kyrkolag för menige man, innehållande senast utkomna förordningar samt kongl. prejudikat, utarbetat af en jurist. Stockh. 153 S.

Edward Hambro: Prestelønnings-Kommissionens Forslag angaaende Geistlighedens Lønningsmaade, Ophævelse af Konge- og Kirketienden samt Kirke- og Kirkegaardsvæsenet. I kort Fremstilling. Chra. VIII og 64 S.

Stadganden angående organister, kyrkosångare, klockare samt lägre kyrkobetjäning. 1895. Utg. af W. Berkow. Stockh. 93 S.

Handlingar rörande rektorsvalet vid Stockholms högskola år 1894. Stockh. XIII og 136 S.

A. F. Asmussen: Meddelelser angaaende de lærde Skoler med dertil hørende Realundervisning i Kongeriget Danmark for Skoleaaret 1893—94. Udgivne efter Foranstaltning af Ministeriet for Kirke- og Undervisningsvæsenet. Kbhvn.

P. Petersen: Tillæg til Bestemmelser vedrørende «almindelig Forberedelseseksamen» efter Udstedelsen af Kgl. Adg. af 1. Marts 1895 og Minister. Bekg. af 12. s. M. Kbhvn. 16 S.

Digitized by Google

T. Siersted: Uddrag af Love, Cirkulærer og ministerielle Skrivelser vedrørende Privatskolerne udenfor Kjøbenhavn. Kbhvn. 1895. 46S.

Folkskolestadgan med flere författningar rörande folkundervisningen till ledning för skolråden. 6. uppl. redigerad af S. Nordström. Stockh. VIII og 202 S.

D. Christensen: De vigtigste grundtræk af vor nuværende skoleordning i forbindelse med en kort udsigt over vort skolevæsens udvikling siden 1814. Udg. paa foranstaltning af den norske bestyrelse for det 7de nord. skolemøde i Stockholm ved D. Chr. Kra. 80 S.

Repertorium over Legater og milde Stiftelser i Danmark med Færøerne, Island, Grønland og de vestindiske Øer, stiftede før Udgangen af Aaret 1894. Udgivet af H. R. Hiort-Lorenzen og F. P. G. Salicath. 2. Bd. Sjællands Stift. 1. H. Kbhvn. 112 S.

A. C. Frost og P. C. Rosenørn: Fattigvæsen og Alderdomsunderstøttelse m. m. Samling af Love og ministerielle Skrivelser fra 20. April 1888 til 31. Decbr. 1892. Register. Ringkøbing. 52 S.

Den civile Medicinallovgivning i Kongeriget Danmark og Bilande. 1893. 6. Bd. 4. H. Udgivet af det kgl. Sundhedskollegium ved E. M. Hoff. Kbhvn. 72 S.

Den civile Medicinallovgivning i Kongeriget Danmark med nordlige Bilande og Kolonier, eller kronologisk Samling af dersteds gjældende Medicinalvæsenet vedkommende Love, Anordninger samt andre offentlige Aktstykker, med udførligt Sagregister. 5. Bd. 5. H. 1880—89. Kbhvn. 232 S.

Forfattningssamling för tandläkare utg. af John Wessler. Bihang om undervisningen samt stipendii och premiifonder. Stockh. 36 S.

Sven Aarrestad: Den nye brændevinslov. Med nogle orienterende bemærkninger. Kra. 96 S.

V. V. Hassing og E. Jensen: Samling af de gjældende Love, Anordninger og administrative Bestemmelser vedrørende Toldvæsenet i Danmark, dog ikke Toldtariffen eller Bestemmelserne om Skibsmaaling og Skibsregistrering. Supplement for Aaret 1894. Kbhvn. 32 S.

Krigsministeriets Kundgørelser for Hæren samt Love og Bestemmelser, som angaa Hæren. 1895. Kbhvn.

C. Ussing: Politi eller Foged.
Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 1278—82.

M. Lunn: Om Tvangsindlæggelse af Sindssyge.
Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 291—98.

P. Lindell: Likbränningens rättsliga ställning i olika lander. Stockh. 82 S.

Digitized by Google

VII. Retshistorie.

H. Matzen: Forelæsninger over den danske Retshistorie. Offentlig Ret III. Strafferet. Kbhvn. 179 S.

G. Blondel: Anmældelse af «German. Abhandl. zum LXX Geburtstag K. v. Maurers. 1893.»
Nouvelle revue historique de droit français et étranger XVIII S. 278 84.

H. Hjärne: Medeltidens statsskick omkring 800—1350. Valda texter. Upsala. 1895. XXI og 426 S.
Anmældt af Ehd. i (Svensk) Historisk tidskrift 1896 S. 16—18.

H. Matzen: «Leges Waldemari Regis».
(Dansk) Historisk Tidsskrift 6. Ræk. 6 Bd. S. 1—42.

Kr. Erslev: Den saakaldte «Constitutio Valdemariana» af 1326.
(Dansk) Historisk Tidsskrift 6. Ræk. 6. Bd. S. 205—48.

M. Mackeprang: De danske fyrstelen i middelalderen. Deres udvikling og statsretlige stilling. Et forsøg.
(Dansk) Historisk Tidsskrift 6. Ræk. 6. Bd. S. 139—204.

L. Holberg: Konge og Danehof i det 13. og 14. Aarh. I. Kong Erik Glippings Haandfæstning og Rigslove. Kbhvn. 350 S.

Em. Wolff: Studier rörande Göteborgs äldsta författning. Göteborg. 1894. 8 og 103 S.

K. Maurer: Ueber Recht und Verfassung des alten Gothenburg (1603—1612).
Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft. 12 Bd. S. 155—60.

Gustav Storm: Om Magnus Erlingssøns Privilegium til Nidaros Kirke 1164. Videnskabsselskabets Skrifter. II. Hist.-filosof. Klasse 1895 No. 2. Chra. 28 S.

H. Olrik: Konge og Præstestand i den danske Middelalder. Andet Bind. Valdemarstidens kirkemagt og kongedømme. Kbhvn. 222 S.
Anmældt af L. Moltesen i Nord. tidsskr. utg. af Letterst. foren. 1895 S. 662—65.

«*Den ældre norske Rets Regler* om Eiendom til og Benyttelse af fersk Vand».
Professor Ebbe Hertzbergs og det juridiske Fakultets Erklæringer om et af cand. jur. Ulrik Motzfeldt udarbeidet Prisskrift om dette Emne i «Norsk Retstid». 1895. S. 638 f.

K. Lehmann: Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de commerce. Berlin. 1895.
Anmældt af O. P. i Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 442—48.

R. Kjellén: Riksrättsinstitutets utbildning i Sveriges historia. Upsala. 1895. VII og 191 S.
Anmældt af Ehd. i (Svensk) Historisk tidskrift 1895 S. 52—57.

David Svensson: Breviarium juridicum Hallandicum. Utg. af Aksel Andersson. Upsala. VI og 71 S.
Upsala Universitets Årsskrift. 1895. — Anmældt af F. S. i «Norsk Retstidende» 1895 S. 623.

O. Kalkar: Ordbog til det ældre danske Sprog (1300—1700). 23. H. (Natbakke — Nærværelse). Kbhvn.

Digitized by Google

Johan Fritzner: Ordbog over det gamle norske Sprog. Omarbeidet, forøget og forbedret Udgave. Hefte 27—29 (takfall—virðingamunr). Kra. Bd. III. S. 673—960.

K. F. Söderwall: Ordbek öfver svenska medeltidsspråket. 14.—15. H. Lund. 4o. S. 408.

VIII. Folkeret.

Bjørnstjerne Bjørnson: Voldgift. Kra. 245.

L. M. Aubert: La Norvège devant le droit international (à suivre).

I «Revue de droit international et de législation comparée» XXVII 529 ff.

IX. Almindelig Retslære.

V. Sjøgren: Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet. Upsala. 1894.

Anmældt af J. Tyrén i Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 309—16.

X. Romerret og anden fremmed Ret.

M. Ingstad: Studiet af den romerske Ret i England.

Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 452—62.

C. G. E. Björling: Penningdeposition enligt justiniansk rätt. 40 S.

Lunds universitets årsskrift. 30. tom. 1893—94.

H. Antell: Om dråpsbrotten enligt attisk och romersk rätt. 74 S.

Lunds universitets årsskrift. 30. tom. 1893—94.

J. Aars: Hovedpunkterne i Atens forfatningshistorie, væsentlig efter Aristoteles's Ἀθηναίων πολιτεία, med nogle tillæg og rettelser til de græske antikviteter.

I aarsberetning for Aars og Voss's latin og realskole 1893—94. Kra. 75 S.

F. Beichmann: De internationale Konferencer i Haag til Behandling af Spørgsmaal vedrørende den internationale Privatret.

Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 114—51.

F. S.: Anmeldelse af Jahrbuch der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin herausgeg. von Prof. Dr. Bernhöft (Rostock) und Amtsrichter Dr. Felix Meyer (Berlin). 1. Aarg. 1. Afdeling. Berlin 1895.

I «Norsk Retstidende» 1895 S. 415 f.

M. Ingstad: Den tyske Civillovbog.

I «Norsk Retstidende» 1895 S. 46 ff.

F. S: Anmeldelse af: M. Stenglein: Wider die Berufung, og P. F. Aschrott: Die Reform des Strafverfahrens.

I «Norsk Retstid.» for 1895 S. 526 f.

Digitized by Google

XI. Litteraturhistorie, Bibliografi, Biografi m. m.

V. A. Secher: Fortegnelse over den danske Rets Literatur og danske Forfatteres juridiske Arbejder 1889—93 med Tillæg til Fortegnelserne for 1876—88.
Ugeskrift for Retsvæsen 1895 S. 485–510.

V. A. Secher og A. Taranger: Nordisk Litteraturfortegnelse for 1894.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 463—77.

F. Hagerup: Oversigt over fremmed Litteratur. 1894.
Tidsskrift for Retsvidenskab 1895 S. 478—503.

M. Mackepraug: Fortegnelse over dansk historisk Litteratur fra 1893 og 1894 og fremmnd historisk Litteratur vedrørende Danmarks Historie fra 1893 og 1894.
Dansk histor. Tidsskr. 6 Række 5638. S. 254—73 og 720—38; 448—69 og 6 Bd. S. 293—313.

C. F. Bricka: Dansk biografisk Lexikon, tillige omfattende Norge for Tidsrummet 1537—1814. 9. Bd. Kbhvn.
Af juridiske Forfatteres Biografier mærkes: J. C. Kall (Affatter Jul. Lassen), C. L. Kjer (H. Matzen), J. L. A. Kolderup-Rosenvinge (H. Matzen), L. L. Kongslev (Jul. Lassen), S. H. Kornerup (V. A. Secher), Erik Krabbe (C. F. Bricka), A. F. Krieger (C. St. A. Bille og J. Nellemann).

Ytterligare rörande förslag til förändrad anordning af de juridiska examina.
Nytt Juridiskt Arkiv 1895 Afd. II No. 4. 12 S.

Digitized by Google

Oversigt over fremmed Litteratur i 1895 [1]).

(Ved F. Hagerup).

A. Almindelig Retslære og Retshistorie. Fremmede Retskilder.

Alimena, B. La législation comparée dans ses rapports avec l'anthropologie, l'ethnographie et l'histoire. Fr. 1.

Amira, Carl v., Nordgermanisches Obligationenrecht. 2. Bd. Westnordisches Obligationenrecht. 2. Hälfte. 2. Bd. cplt. M. 30.

Bähr, O., Gesammelte Aufsätze. 2. Bd. M. 17. 1. Juristische Abhandlungen. M. 9,50. 2. Aufsätze politischen, socialen, wirthschaftlischen Inhalts. M. 7,50.

Beauchet, L. Etudes sur l'ancien droit attique. De la polygamie et du concubinat. (I Nouvelle revue hist. d. droit Franc. et étr. Bd. 19).

Bornhak, C. Die socialen Grundlagen des öff. Rechts. (I «Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.». Bd. 49).

— Die Entwickelung der constitutionellen Theorie. (I «Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.», Bd 51).

Bouglé, C. Les sciences sociales en Allemagne. Les méthodes actuelles. Fr. 3,50.

Dareste, R., Haussoullier, B. et *Reinach, Th.* Recueil des inscriptions juridiques grecques. Texte, trad., comment. Fasc. B.

Dareste, R. Une prétendue loi de Solon. (I «Nouv. Revue hist. de droit fr. e. étr.», Bd. 19).

— La Saga de Nial (trad.) Fr. 3,50.

Daude, P. Die Rechtsverhältnisse der Privatdozenten. Zusammenstellung der an den Universitäten Deutschlands und Oesterreichs, sowie an den deutschsprachlichen Universitäten Schweiz, über die rechtliche Stellung der Privatdozenten erlassenen Bestimmungen. M. 6.

Distel. Sechs Leipziger Schöppenurtel in einer Ehebruchssache

[1]) Se forrige Aargang S. 478.

Digitized by Google

nach Freiberg (1608/9). (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft», Bd. 15.).

Eichtal. Souveraineté du peuple et gouvernement. Fr. 3,50.

Engelmann, Wold., Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung. M. 5.40.

Fournier, M. et *Engel, C.* Les statuts et privilèges des Universités francaises depuis leur fondation jusque'en 1799. 2ième partie. XVIe siècle. T. IV. L' Université de Strasbourg et les académies protestantes fançaises. Fascicule 1.er. Gymnase, Académie, Unisersité de Strasbourg.

Guérin, L. Étude sur le fondement juridique des persécutions dirigées contre les chrétiens pendant les deux premiers siècles de notre ère. (I «Nouv. Revue hist. de droit f. e. étr.», Bd. 19).

Gierke, Otto. Rudolf v. Gneist. Gedächtnissrede. M. 1.

Greef, de. L'evolution des croyances et des doctrines politiques. Fr. 4.

Hess, Ant., Ueber Causalzusammenhang und unkörperliche Denksubstrate. 1. Hft.: I. Ursache u. Bedingung. II. Verursachung durch Unterlassung. M. 3.

Hübner, R. Jacob Grimm. M. 4.

Jeune, Francis H. Specialism in Law. (I «The Law Quarterly Review», Bd. 11).

Jovanović. Die Gesetzgebung und Gerichtsorganisation des Königreichs Serbien. (I «Zeitschr. f. intern. Privat- und Strafrecht», Bd. 5).

Keutgen, F., Untersuchungen über den Ursprung der deutschen Stadtverfassung. M. 5.

Kohler, J., Über das Negerrecht, namentlich in Kamerun. (Af: «Zeitschr. f. vergl. Rechtswissensch.»). M. 2.

Legrin, A. Usages locaux dans la Basse-Normandie et particulièrement dans l'arrondissement d'Avranches.

Lehmann, H. O. Rechtsbegriff und Rechtssystem. (Af: «Stobbe's Handbuch des deutschen Privatrechts», 2. Bd.; 3. Aufl.). M. 1,50.

Luschin v. Ebengreuth, Arnold. Oesterreichische Reichsgeschichte. (Geschichte der Staatsbildung, der Rechtsquellen und des öffentlichen Rechts.) Ein Lehrbuch. I Thl. Die Zeit vor 1526. M. 6,40.

Menger, Ant. Über die socialen Aufgaben der Rechtswissenschaft. Inaugurationsrede. M. 1.

Mirror of Justice, The, edited for the Seldon society by *W. J. Whittaker* with an introduction by *T. W. Maitland.*

Mitteis, Ludw. Erinnerung an Adolf Exner. M. 1.

Monnier, Henry. Etude de droit byzantin (suite). (I «Nouv. Revue hist. de droit fr. e. étr.», Bd. 19).

Neukamp, Ernst, Entwicklungsgeschichte des Rechts. 1. Bd.; Einleitung. M. 5.

Digitized by Google

Opet. Die Popularklage der Berner Handfeste. Ein Beitrag zur Geschichte der Popularklage im deutschen Recht. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*] Bd. VII).

Pollock, T. The vocation of the common law. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Roe, Charles Arthur and *Rattigan, H. A. B.* Tribal Law in the Punjab, so far as it relates to right in ancestral land.

Rothe, T. Traité de droit naturel théorique et appliqué. T. 3. De la famille (fin). Fr. 12.

Salmond, John W. The Law of Nature. (I «The Law Quarterly Review», Bd. 11).

Sartori-Montecroce. Beiträge zur österreichischen Reichs- und Rechts-Geschichte. Ueber die Reception der fremden Rechte in Tirol und die Tiroler Landes-Ordnungen. M. 2.

Schmidt, Osw. Rechtsgeschichte Liv-, Est- u. Curlands. Aus dem Nachlasse des Verf. hrsg. von Dr. Eug. v. *Nottbeck.* (Af: «Dorpater jurist. Studien»). M. 5.

Schwind, Ernst, und *Alph. Dopsch.* Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte der deutsch-österreichischen Erblande im Mittelalter. M. 12.

Stadtrechte, oberrheinische. Hrsg. v. der bad. histor. Commission. 1. Abth.: Fränkische Rechte. 1. u. 2. Hefte. M. 5,50.

Stephen, Leslie, The Life of Sir James Fitzjames Stephen. With two portraits. Sh. 16.

Tamassia. Paralipomeni odofrediani. (I «Archivio Giuridico», Bd. 54).

— Una collezione italiana di leggi bizantine. (I «Archivio Giuridico», Bd. 55).

Tarde, Wilhelm G. «La philosophie pénale.» (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft», Bd. 15).

Traeger, Ludw. Wille, Determinismus, Strafe. Eine rechtsphilosophische Untersuchung. M. 4.

Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, hrsg. v. *Otto Gierke.* 49 Hft. 49. Die langobardische Treuhand und ihre Umbildung zur Testamentsvollstreckung v. Dr. *Alfr. Schultze.* M. 7,50.

Wilson, R. K. A digest of Anglo-Muhammedan Law. Sh. 18.

Zeys, E. — Législation abadite. Le Nil. Chapitre des successions (Trad.). Fr. 3.

B. Romerret.

Anzilotti. Del legato agnatizio di una rendita in infinito in confronto alla sostituzione fidecommissaria. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Digitized by Google

Appleton, C. Histoire de la compensation en droit romain. (I «Nouv. Revue hist. de droit fr. e. étr.», Bd. 19).

Arnò. Di un noto responso di Papiniano in materia di diritto d'accrescere nella *repetitio ususfructus* (D. VII, 4, fr. 3, §. 2). (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Baudana-Vaccolini. Il mandato commerciale nel diritto romano. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Biermann. Superficies solo cedit. (I. «Iherings Jahrb.,» Bd. 34).

Brunetti. Il Diritto romano nella giurisprudenza. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Burzio. La *servitus oneris ferendi* ed il principio «servitus in faciendo consistere nequit,» (contributo allo studio degli *oneri reali*). (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Castilbolognesi. Osservazioni pratiche sul contratto di pegno. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Czyhlarz, C. v. Zur Lehre vom *tignum junctum.* (I «Zeitschr. f. d. Privat u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 21).

— Ueber Eigenthum und Besitz *pro diviso* an beweglichen Sachen. (I «Zeitschr. f. d. Privat u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 21).

Eck. Gemeines (römisches) Recht, Besprechung reichsgerichtl. Entscheidungen. (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 35).

Erman H. Das römische Recht 1884 bis 1894. (Juristischer Literaturbericht 1884 bis 1894. Ergänzungsband zum Centralbl. f. Rechtswissenschaft, 2. Hft.) M. 1.

Gerardin, M. De la garantie de la dot en droit romain. Fr. 1,50.

Gradenwitz, Fritz. Die Interesseleistung bei untheilbaren Obligationen nach römischem Recht. M. 0,60.

Hölder, E. Die Stellung des römischen Erben. (Af: «Zeitschr. d. Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte»). M. 2.

Koeppen, Dr. Alb. Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. 3. (Schluss-) Abth.; cplt. M. 18.

Krüger, H. Die liberatio legata in geschichtl. Entwicklung. (I «Zeitschr. f. d. Privat- u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 21).

Meyer, Paul. Der römische Concubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften. M. 5.

Pampaloni. Contributi alla determinazione degli emblemi nelle Pandette. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Riccobono. Interpretazione e critica del Fr. 63 D. 24, 1 Paulus III. ad Neratium ed il requisito della furtività nell' actio de tigno iuncto. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Rosmini. Le *quaestiones perpetuae*, nella storia del Diritto penale e giudiziario romano. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54 og 55).

Sacchi. Sulla teoria generale dei *Pacta.* (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

— Sul patto commissorio in diritto romano. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Digitized by Google

Saviotti. Il crimen receptatorum nella sua attinenza col diritto penale moderno. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Schirmer, Th. Beiträge zur Interpretation von Scävola's Responsen VI. (I «Archiv f. d. civ. Praxis,» Bd. 84).

Sterio. Delle donazioni tra coniugi. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Tuhr, Andr. Actio de in rem verso, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung. M. 7.

Waltzing. J. P. Etude historique sur les corporations professionelles chez les Romains.

Wurmb, Dr. Hans v., Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt und ihrer Aufhebung nach rømischem Recht. M. 1,50.

C. Civilret.

Alard, P. De la condition et des droits des enfants naturels. Étude sur la proposition de loi votée par le Sénat le 27 juin 1895. Fr. 4.

Albert. La liberté de tester. Droit naturel. Économie politique, Histoire. Législation comparée. Étude critique du système français. Fr. 12.

Barazetti, Caesar. Das Eherecht mit Ausschluss des ehelichen Vermögensrechts nach dem Code Napoléon und dem badischen Landrecht. Ein Lehr- und Handbuch. M. 15.

Baudry-Lacantinerie et *Colin,* Traité théorique et pratique de droit civil. Des donations entre-vifs et des testaments. Fr. 10.

Becher, H., rechtsrhein.-bayer. Landescivilrecht. M. 4.

Biermann. Die höhere Gewalt im englischen und im französischen Recht. (I «Arch. f. bürgl. R.,» Bd. 9).

Brown, R. Notes and Commentaires on the Sale of Goods Act 1893 with sp. reference to the Law of Scotland.

Bulling, Carl. Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, kritisch beleuchtet. M. 1.

Buzzoni, A. Vocabolario storico completo della legislazione italiana dal giugno 1859 al giugno 1894. L. 20.

Cachard, Henry. The French Civil Code, with the various amendments thereto as in force on March 15, 1895. Sh. 20.

Campo, J., M. Garcia de Celis y L. de Hoyos Sáinz. Elementos de derecho usual. P. 6,40.

Cornil, G. Du louage de services ou contrat de travail. Fr. 8.

Cosack. Kaufgeschäft (Besprechung reichsgerichtl. Entscheidungen). (I «Iherings Jahrb.», Bd. 34).

Crome. Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen nach den Entscheidungen des Reichtsgerichts und dem Entwurf des

Digitized by Google

Bürgerlichen Gesetzbuchs, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Bereicherungsklage. (I «Iherings Jahrb.», Bd. 35).

Csáky, Geo. Napoleon. Die ungarische Civilehe. Praktische Anleitung in Ehesachen. M. 2.

Dareste, R. De la prescription en droit civil.

Deans, R. Harry. The Law of Parent and Child Guardian and Ward.

Dieckerhoff, W. Die Gewährleistung beim Viehhandel und das Währschaftssystem im Entwurfe des bürgerlichen Gesetzbuches. M. 3.

Ehrenzweig, Arnim. Die sogenannten zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter nach gemeinem und österreichischem Rechte. M. 4,80.

Eisele, F. Ueber die Haftung des einen Korrealschuldners für *culpa* und *mora* des andern. (I «Arch. f. d. civ. Praxis,» Bd. 84).

— Ueber Theilung beweglicher Sachen. (I «Arch. f. civ. Praxis,» Bd. 84).

— Die Haftung des Mandanten für Schaden des Mandatars. (I «Arch. f. d. civ. Praxis,» Bd. 84).

Escher, Carl. Das schweizerische interkantonale Privatrecht auf Grund des Bundesgesetzes, betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter. M. 4.

Firth, Ernest, C. C. Freedom of Contract in Mortgages. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Fowler, R. L. History of the Law of Real Property in New-York. Sh. 3.

Fuchs, K. Das Familien-, Ehe- und Erbrecht. M. 1.

Gierke, Otto. Deutsches Privatrecht, se Handbuch systematisches.

Gleim, R. W. Das Gesetz, betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben. M. 3,20.

Grasserie, R. de la. Du passif des successions.

Habermann, Gust. Die Confession der Kinder aus gemischter Ehe. M. 1.

Hachenburg, Max. Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. (2. Lesung). (Af: «Annalen der bad. Gerichte.») M. 1,20.

— Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (2. Lesung). M. 5.

Handbuch, systematisches, der deutschen Rechtswissenschaft. Hrsg. von *Prof. Dr. Karl Binding.* 2. Abth. 3. Th. 1. Bd. II, III, 1. Deutsches Privatrecht. *Von Otto Gierke.* 1. Bd. Allgemeiner Theil und Personenrecht. M. 22,50.

Hellwig, Konr. Über die Grenzen der Vertragsmöglichkeit. Prorectoratsrede. M. 1,20.

Heymann, Ernst. Das Vorschützen der Verjährung. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von Exceptio und Einrede. M. 3,20.

Digitized by Google

Hirch, Paul. Zur Revision der Lehre vom Gläubigerverzuge. M. 6,60.

Hruza, Ernst. Correalobligation und Verwandtes nach der 2. Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches. (Af: «Sachs. Archiv für bürgerl. Recht und Process»). M. 2.

Huber, Eug. Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts. M. 1,60.

Jacobi, Leonhard. Versprechen und Vertrag. Ein Beitrag zur Begriffslehre des deutschen bürgerlichen Rechtes. (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 35).

Janssens, R., Servais, J. et Leclercq, P. Supplément aux principes de droit civil de *Fr. Laurent.* Fasc. 1. Fr. 9.

Kuhlenbeck, L. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Civilrechts, in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen. 1. Hft. M. 2.

Kornitzer. Zur Theorie d. österreich. Nachbarrechts. (I «Zeitschr. f. d. Privat u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 22).

Kohler, J. Beiträge zum Arbeitsvertrag des modernen Rechts. (I «Arch. f. d. Civ. Praxis,» Bd. 84).

Lang. Zum Begriff des contrarius consensus. (I «Arch. f. bürgerl. R.», Bd. 10).

Leavitt, John B. The Law of Negligence in New York.

Levy, M. Das bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. (Af: «Die Nation»). M. 1.

Lloyd, S. The law of compensation by *W. J. Brooks.* 6th. ed. Sh. 21.

Lordi. Della sicurta o fideiussione data dalla moglie per una obbligazione del marito, con la sola autorizzazione del marito istesso; e della obbligazione solidale contratta dalla moglie insieme al marito, senza l'autorizzazione del tribunale civile. — Quistioni. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Maschke, R. Das Eigenthum im Civil- und Strafrechte. Untersuchungen zur organischen Structur der Sachenrechte. M. 7,50.

Matthews, J. B. The law reatling to children and young persons. Sh. 12,6 d.

Merkel, Rud. Die Collision rechtmässiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen. Im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in 2. Lesung. M. 4.

Nelson, Reginal A. The Law of Property.

Oertmann, P. Der Vergleich im gemeinen Civilrecht. M. 7.

— Rechtsgrundsätze des Reichsgerichts in systemat. Darstellung. (I «Arch. f. bürgerl. R.,» Bd. 19).

— Civilistische Rundschau. (I «Arch. f. bürgerl. R.,» Bd. 11).

— Separation und Absonderung. (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 34).

Aller. Die Wirkungen des Rechtsirrthums mit einem Excurs über den Ersitzungstitel. (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 33).

Digitized by Google

Pfizer, G. Einfluss der Wohnsitzänderung auf das Erbrecht. (I «Zeitsch. f. Int. Privat- und Strafrecht,» Bd. 5).

Reatz. Die zweite Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. 2. Bd. 1. Hft. M. 5.

— Die Literatur über den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. (Juristischer Literaturbericht 1884 bis 1894). 3. Hft. M. 1,60.

Reinhold, Ferd. Die österreichische Hypothekarklage. De lege lata u. de lege ferenda. M. 0,75.

Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundescivilrechts. Beilage zur Zeitschrift f. schweizer. Recht. M. 6.

Riesebieter. Die provisorische Einweisung des testamentarischen Erben in den Besitz der Erbschaft nach gemeinem Recht. (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 34).

Rouard de Card. Le caractère déclaratif du partage dans l'ancien droit et le droit actuel.

Schey, Jos. Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechtes. I. Bd. 2. Hft. Der Leihvertrag. — Der Verwahrungsvertrag und die Gastaufnahme. M. 4.

Schiffner, Ludw. Die sogenannten gesetzlichen Vermächtnisse. Eine erbrechtliche Studie auf Grundlage des röm. u. österr. Privatrechtes unter Berücksichtigung anderer bedeutender Codificationen. M. 7.

Schloszmann. Unter welchen Voraussetzungen erwirbt der Mandatar Eigenthum an dem ihm vom Mandanten zur Ausführung des Auftrages übergebenen Gelde? (I «Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht,» Bd. 43).

Schröder Eheliches Güterrecht (Besprechung reichsgerichtl. Entscheidungen). (I «Iherings Jahrb.,» Bd 35).

Seuffert, L. Der Beweis des Oralfideicommisses (Besprechung reichsgerichtl. Entscheidungen). (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 34).

Sohm, Rud. Ueber den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich in 2. Lesung. Vortrag. (Af: «Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts»). M. 0,80.

Stintzing, Wolfg. Der Besitz. Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung. 1. Thl.: Der Sach-Besitz. 2. Buch. 2. Das Recht des (Sach-) Besitzes. A. Bedeutung der naturalis possessio. M. 1,20.

Stobbe, Otto. Handbuch des deutschen Privatrechtes. 2. Bd. 3. Aufl. Neu bearb. *v. H. O. Lehmann.* 1. Halbbd. 1. Grundlegung. Besitzrecht. Eigenthum, Dingliche Aneignungsrechte. Mit einer tabellarischen Uebersicht der deutschen Grundbuchsrechte. M. 11,50.

Strahan, I. A. (assisted by *I. S. Baxter*). General View of the Law of Property. Sh. 12, 6. d.

Valéry, Jules. Des contrats par correspondance. Fr. 8,50.

Vitali, V. Delle successioni testamentarie e legittime. L. 14.

Digitized by Google

D. Handels-, Sø- og Vexelret samt Autorret.

Adler. Zur juristischen Construction des Urheberrechts. (I «Arch. f. bürgerl. R.», Bd. 10).

Asser, T. M. C. Het privaatrecht der binnenvaart volgens de Duitsche riikswett van 15 Juni 1895 toegelicht. M. 3,50.

Baumgartner, E. Die Gerichtspraxis in Versicherungssachen. M. 14.

Bendixen, Dr. Fritz. Die Einrede des reinen Differenzgeschäftes und die Rechtsprechung des Reichsgerichts. (Af: «Monatschr. f. Actienrecht u. Bankwesen»). M. 1,20.

Bernstein, Wilh. Allgemeine deutsche Wechselordnung. Allgemeine Wechselordnung für die k. k. österr. Staaten. (In 3. Lfgn.) 1. Lfg. M. 2.40.

Brodhurst, Spencer. Is Copyright a Chose in Action? (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Canstein, R. Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes. Unter steter Berücksichtigung der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes. 1. Bd. 1. Allgemeiner Theil und Gesellschaftsrecht. M. 14.

— Compendium des österreichischen Handelsrechtes, für das Universitäts-Studium systematisch dargestellt. 1. Bd. 1. Allgemeiner Theil und Gesellschaftsrecht. M. 9.

Cohen, Arthur. Notes on Insurance Law. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Conrades. Die Kompensation von Schulden einer offenen Handelsgesellschaft mit Privatforderungen eines Gesellschafters. (I «Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht,» Bd. 43).

Cowell, H. A short treatise on Hindu Law as administered in the Courts of Britisch India. Sh. 9.

Dowdall, H. C. Suggestions for the Codification of the Law of general Average. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Hergenhahn. Ein Fusionsvertrag zwischen einer Aktiengesellschaft und einer offenen Handelsgesellschaft. (I «Arch. f. bürgerl. R.», Bd. 11).

Kohler, J. Das Recht der Kunstwerke und Alterthümer. (I «Arch. f. bürgerl. R.,» Bd. 11).

— Zur Construction des Urheberrechts. (I «Arch. f. bürgerl. R.,» Bd. 10).

Lehmann, Carl. Die geschichtliche Entwicklung des Actienrechtes bis zum Code de commerce. M. 3.

Lévy-Ullmann. Traité des Obligations à Primes et à Lots.

Mac Arthur, A. Lectures on the Law. Sh. 12,5 d.

Mack, E. De la durée du droit d'auteur.

Manson, Edward. One Man Companies. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Mascitelli, Fr. La responsabilità del vettore ferroviario nel diritto moderno. L. 7.

Digitized by Google

Osterrieth, Alb. Die Geschichte des Urheberrechts in England. Mit einer Darstellung des geltenden engl. Urheberrechts. M. 6.

Pappenheim, Gust. Das Patentwesen, Muster- und Markenschuts in allen Staaten der Welt. M. 1.

Reuling, W. Der unlautere Wettbewerb nach dem «2. Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes» und über den Rechtsschutz von Fabrications- und Geschäftsgeheimnissen. (Af: «Die chemische Industrie»). M. 2,40.

Schaube, Adolf. Anfänge der Tratte. (I «Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht,» Bd. 43).

Schlieckmann. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Darstellung dieser Gesellschaft zum Gebr. in der Praxis. M. 1.

Schuler, Hans. Die Concurrence déloyale und ihre Beziehungen zu Name, Firma, Marke, Fabriks- und Geschäftsgeheimniss im französischen, schweizerischen und deutschen Recht. Eine rechtsvergl. Abhandlg. M. 2,80.

Schuster, Edler, v. Bonnott und *Weeber.* Die Rechtsurkunden der österreichischen Eisenbahnen. Sammlung der die österreichischen Eisenbahnen betreffenden Specialgesetze, Concessions- und sonstigen Rechtsurkunden. 18—20. Hft. à M. 2,25.

Siegmund. L. Die Entwicklung des schweizerischen Firmenrechtes seit der Einführung des Obligationenrechtes 1893. (Af: Zeitschr. f. schweizerisches Recht»). M. 0,80.

Temperley, Robert. The Merchant Shipping Act, 1894. Sh. 25.

Then, J. B. Die Wechselfähigkeit der Minderjährigen. Eine wechselrechtliche Studie. M. 1.

Weber, Max. Die Ergebnisse der deutschen Börsenenquete. (I «Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht,» Bd. 43.)

Wendt, Otto. Das allgemeine Anweisungsrecht. M. 7.

Williams, Cyprian. Properly, Things in Action and Copyright. (I «The Law Quarterty Review,» Bd. XI).

E. Proces.

Auerbach, Eugen Berthold. Ueber Ladung ohne Terminsnotiz nach der Civilprocessordnung. (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess,» Bd. XXI).

Beling. Die Vornahme von Untersuchungen am lebenden menschlichen Körper als Prozessmassregel. (I «Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Binder, Jul. Die subjectiven Grenzen der Rechtskraft. M. 2.

Bolze, A. Zur Reform des Rechtsmittels der Revision. (I «Arch. f. d. civ. Praxis,» Bd. 84, Hft. 2—3).

Bowen-Rowlands, E. Examination and Cross-Examination as to Character. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Digitized by Google

Bozi. Die Beeidigung der Zeugen im Vorverfahren. (I «Gerichtssaal», Bd. 50).

Brandt. Der Eid in den Reichsprocessordnungen. Gutachten. M. 0,80.

Cianci Sanseverino. Sulle preghiare ai giurati per assulotoria o condanna degli accusati. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Civilprocess-Gesetze, die neuen oester. Gesetz vom 1 August 1895, R. G. Bl. Nr. 110, betr. die Einführg. des Gesetzes über die Ausübg. der Gerichtsbarkeit u. die Zuständigkeit der ordentl. Gerichte in bürgerl. Rechtssachen (Jurisdictionsnorm). M. 1,80.

Coumoul, J. Du pouvoir judiciaire, son rôle dans l'État, sa place dans la constitution. Fr. 3.

Demelius, E. Kritische Studien zu den Gesetzentwürfen aus dem Jahre 1893, betreffend die Reform des civilgerichtlichen Verfahrens in Oesterreich. 2. Hft. M. 1,80.

Dubois, Joseph. Les institutions judiciaires de la Russie. (I «Nouv. Revue hist. de droit fr. e. étr.,» Bd. 19).

Endemann, W. Die Entwicklung des Beweisverfahrens im deutschen Civilprocess seit 1495. M. 2,80.

Engelmann, A. Der Civilprocess. 3. Hft. Der romanisch-kanonische Process und die Entwicklung des Processrechts in Deutschland bis zum Erlass der deutschen Civilprocessordnung. M. 3,20.

Erler. Die Kostenvorschusspflicht, die Kostensicherheitspflicht und das Armenrecht der Ausländer nach den Handelsverträgen des Deutschen Reichs. (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess,» Bd. 21).

Facilides, Ernst. Sogenannte Verhandlungsmaxime. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

Fischer. Zur prozessualen Behandlung des beneficium competentiae. (Besprechung reichsgerichtl. Entscheidungen.) (I «Iherings Jahrb.,» Bd. 34).

Friedrichs, Karl. Das Versaumnissurtheil im Falle des Nichtverhandelns über einen Theil des Ausspruchs. (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess,» Bd. 21).

Fritz Keidel. Pfändungsbenachrichtigung und Arrest. (Zu § 744 Abs. 2 und § 809 Abs. 2 C. P. O.) (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess,» Bd. 21).

Glasson. La justice en Angleterre et en France. (I «Revue de droit publ.,» Bd. 3).

Grisebach. Ueber die Berücksichtigung der Aussage eines nachträglich Partei gewordenen Zeugen. (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess,» Bd. 21).

Hangen. Fälle der nothwendigen Streitgenossenschaft mit besonderer Erörterung des § 51. C.-P.-O., sowie Fälle der unmittelbaren Betheiligung beim Ausgange des Rechtsstreites im Rechtsgebiete des Code civil (§§ 51, 59, 66 u. 358, M. 4, C.-P.-O.) M. 2.

Digitized by Google

Heinemann. Die Abstimmung in Strafsachen. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Heldmann. Ueber die heutige Anwendbarkeit der Judikatsklage. (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess, Bd. 21).

Hellmann, Fr. Können Feststellungsklagen verjähren? (I «Arch. f. d. civ. Praxis,» Bd. 84, Hft. 1).

Hirschfeld, Julius. Proof of Foreign Law. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Horten, H. Die Personalexecution in Geschichte und Dogma. I. Abth.: Ausserdeutsche Grundlagen. 2. Buch. I. Die Personalexecution in Italien. 1. Abschn.: Italienische Rechtsgrundlagen. M. 5,60.

Hume-Williams W. E. and *A. Macklin.* The taking of evidence on commission. Sh. 12, 6 d.

Inderwick, F. A. The King's Peace, a Historical Sketch of the English Law Courts. (Social England Series).

Kaiser, J. Die Zwangsvollstreckung in das literarische und artistische Urheberrecht. (I «Zeitschr. f. deutschen Civilprocess,» Bd. 21).

Kornfeld, Ign. Wort und Schrift im mündlichen Civilprocesse. Ein Beitrag zur österreichischen Civilprocessform. (Af: «Jurist. Blätter»). M. 1,20.

Korwin-Dzbański. Zur Reform des Militär- Straf- und ehrenräthlichen Verfahrens in Oesterreich-Ungarn. M. 1,60.

Lammasch. Die Aufgabe der Strafrechtspflege. (I «Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Lang. Die Fortsetzung eines Anfechtungsprocesses nach abgeschlossenem Zwangsvergleich. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Lessona, C. Teoria dalle prove nel diritto giudiziario civile Italiano. Parte generale. L. 9.

Mc Ilwraith, Malcolm. French Courts and foreign Parties. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Marck. Der Militär-Strafprocess in Deutschland und seine Reform. 2. Hälfte. 1. Halbbd. M. 15.

Maréchal, C. Traité pratique de la procédure des faillites et des liquidations judiciaires. Fr. 5.

Mayer, S. La question de la révision des procès criminels et correctionels et des indemnités à accorder aux victimes des erreurs judiciaires devant les Chambres et le Sénat.

Meyer, H. Die Vorlesung der Protokolle im Civilprocesse. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Meyer, R. Der Processgang nach der Civilprocessordnung vom 30. Jänner 1877, am einem Rechtsfalle dargestellt. M. 1,20.

Mugdan. Ueber den Gerichtsstand des § 686 der Civilprocessordnung. (I «Zeitchr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Neubeuer. Erforderniss einer schriftlichen Processvollmacht, auch

Digitized by Google

im Anwaltsprocesse, zu Anträgen, die dem Anwaltszwange nicht unterliegen. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

— Das schiedsrichterliche Verfahren der Civilprocessordnung. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Opet, Otto. Beiträge zum Aufführungsrecht. (I «Arch. f. d. civ. Praxis,» Bd. 84, Hft. 2—3).

Pfizer. Untheilbarkeit des Strafantrags und der Privatklage. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

— Eventuelles Vorbringen. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Pitt-Taylor. A Treatise on the Law of Evidence as administered in England and Ireland; with illustrations from Scotch, Indian, American and other Legal Systems. Ninth Edition. (In parte re- written). By G. *Pitt-Lewiss.* Two volumes, £. 3 3s.

Pollak, R. Form und Rechtskraft des Civilurtheiles. (I «Zeitschr. f. d. Privat u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 22).

Reinhold. Ueber den Begriff einer Rechtsverletzung als Voraussetzung des Klagerechts. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Schultze, A. S. Zur Lehre vom Urkundenbeweise. (I «Zeitschr. f. d. Privat u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 22).

Schütz, Fel. Das Meistbots- Vertheilungsverfahren im österreichischen Rechte nach dem gegenwärtigen Stande der Literatur und Judicatur. M. 3,60.

Sperl, Hans. Succession in den Process. Eine civilprocessuale Studie. 1. Hälfte: Einleitung, Gesammtnachfolge. M. 3,40.

v. Stebelski. Die Handhabung der Strafprozessordnung in Österreich. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Tango. Procedura per i giudizi di 1.a e 2.a istanza sui conti comunali e provinciali. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Thiele. Die Widerspruchsklage des § 690 der Civilprozeszordnung in Theorie und Praxis. (I «Arch. f. d. civ. Praxis,» Bd. 84, Hft. 1).

Trombettoni. Accettazione tacita delle sentenze. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Trutter. Die österreich. civilprozessualen Gesetszentwürfe. (I «Zeitschr. f. d. Privat u. öff. R. der Gegenwart,» Bd. 22).

Unger, Jos. Rede über die Civilprocessordnung. M. 0,80.

Wach, Adf. Die Mündlichkeit im österreichischen Civilprocess-Entwurfe. M. 1,80.

v. Weinrich. Beamtete und nichtbeamtete Strafrichter in Frankreich und Deutschland. (I «Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

— Die französischen Entwürfe eines Gesetzes über die Zuständigkeit der Friedensgerichte und eines neuen *code de procédure civile* unter Berücksichtigung der Reichsgesetzgebung. (I «Zeitschr. f. d. Civilprocess,» Bd. 21).

Digitized by Google

Westlake, J. Judicial Power in the United States. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Zucker. Keine Berufung in der Schuldfrage. Warnungsruf eines österreichischen Juristen. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

F. Strafferet.

Abhandlungen des criminalistischen Seminars. Hersg. von *Frz. v. Liszt.* 4. Bd. 1. Hft. 1. Wasserdiebstahl. Von *W. v. Hippel.* M. 1,50.

Abhandlungen, strafrechtliche, des juristischen Seminars der Universität Breslau, hrsg. v. *Hans Bennecke* und *Ernst Beling.* I. Serie, 4. u. 5. Hft. Die sogenannte Compensation im Reichsstrafgesetzbuch. [§§. 199 u. 233.] Von *Dr. Steinitz.* M. 1,75. 5. Retorsion und Compensation von Beleidigungen und Körperverletzungen. Von *Ernst Beling.* I. Th.: Die geschichtliche Entwicklung. M. 4,80. 6. Der Begriff der Gewalt im Reichsstrafrecht v. *Helmke.* M. 1,25.

Angus, John W. A Dictionary of Crimes and Offences according to the Law of Scotland. (Revised by *R. B. Shearer*).

Bennecke, H. Die Ausbildung des Richters im Gefängnisswesen. (Af: «Jahrbuch für Kriminalpolitik und innere Mission»). M. 0,65.

Berger. Mundraub. Nach Entstehungsgeschichte, Wissenschaft und Rechtsprechung bearbeitet. M. 2,80.

Berolzheimer, Fritz. Kriminalpolitische Forderungen aus dem Gesichtspunkte der Schutzstrafe. 1. Hft. Programm. M. 0,50.

Binding, Carl. Der Entwurf eines Gesetzes betr. Aenderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes u. der Strafprocessordnung. (Erweit. Sonderabdr. aus: «Nationalzeitg»). M. 1.

v. Borch. De poena post mortem. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Bozi, A. Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechens. M. 0,80.

Braun. Die Arbeitsprämien der Gefangenen. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Chalmers. Petty Perjury. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11).

Champcommunal, J. Étude critique de législation comparée sur la tentative.

Corre A. et Aubry. Documents de criminologie rétrospective. (Bretagne, XVIIe et XVIIIe siècles).

Delius. Das Reichsgesetz über die Presse vom 7. Mai 1874 und die übrigen auf das Presswesen bezüglichen Bestimmungen der Reichs- und Landesgesetze. M. 4,50.

Erkeleus, van. Strafgesetz und widernatürliche Unzucht. M. 1.

Digitized by Google

Feisenberger, Alb. Die widerrechtliche Hebung fremder Sparcassen-Guthaben. M. 1,20.

Felisch. Cesare Lombroso's Lehre. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

Frank, Richard. Strafrechtliche Fälle zur mündlichen Behandlung. M. 0,60.

— Freiheitsstrafe, Deportation und Unschädlichmachung. Ein Wort zur Verständigung. Vortrag. (Af: Jahrbb. f. Criminalpolitik u. innere Mission»). M. 0,60.

Frassati. Die Strafbestimmungen der drei Gesellschaftsgesetze vom 18. Juli 1884, vom 1. Mai 1889 und vom 20. April 1892. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Gautier. Les nouvelles lois tessinoises sur l'organisation judiciaire et la procédure en matière pénale. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Revue pénale suisse*]. Bd. VIII).

— Deux projets. La réforme pénale en France et en Suisse. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafrecht.» [*Revue pénale suisse*]. Bd. VII).

Grüttefien, E. Die Thäterschaft des verantwortlichen Redacteurs. M. 1,50.

Hamilton, W. R. The Indian penal code with commentary.

Haupt. Beiträge zur Lehre von der Teilnahme. (I «Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Hippel, R v. Die strafrechtliche Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Eine Darstellung des heutigen deutschen Rechtszustandes, nebst Reformvorschlägen.

Haupt. Beiträge zur Lehre von der Fortsetzung. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Hoegel, H. Die «Criminalanthropologie«. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

Horn A. Die Bedeutung des Willens für die Strafrechtstheorie. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

— Wille und Willensmacht. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

— Die empirische Natur des Willens. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

Hüpeden, F., Bemerkungen zu v. Kraft-Ebing's» Der Conträrsexuale vor dem Strafrichter. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

Hürbin, J. V. Der Strafvollzug im Sinne des Vorentwurfes zum neuen schweizerischen Strafgesetzbuch. M. 0,60.

Jaeger. J. Beiträge zur Lösung des Verbrecherproblems. M. 2,80.

Just. Die Erschleichung der Begnadigung. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Kohler, J. Studien aus dem Strafrecht. M. 5.

Kulemann. Zum Begriffe des Ausspielung. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

— Zur Reform der Strafprocessordnung und der Gerichtsverfassung. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

Ledig, Paul. Das moralische Irrsein (moral insanity), eine Betrachtung zu §. 51 des Strafgesetzbuchs. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

v. Lilienthal. Der Stooss'sche Entwurf eines schweizerischen Straf-

Digitized by Google

gesetzbuchs. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenshcaft,» Bd. 15).

Löffler, Alex. Die Schuldformen des Strafrechtes in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung. 1. Bd. Die Entwickl. des gelt. Rechtes. 1. Abtlg. Deutschland u. Oesterreich. M. 8.

Meents, Ernst. Die Idee der Majestätsbeleidigung. M. 2.

Merkel. Ueber Herrn Thurneysens Kritik des Vorentwurfs zu einem schweizerischen St. G. B. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafrecht.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7.).

Merz. Aargauische Strafrechtsquellen. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7.).

Meyer v. Schauensee. Strafzumessung und Strafmilderung nach dem Vorentwurfe zu einem schweizer. St. G B. (I «Zeitschr. f, schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7.).

Meyer, A. Die Verbrechen in ihrem Zusammenhang mit den wirthschaftlichen und socialen Verhältnissen im Canton Zürich. M. 4.

Müller, E. Gegen den «groben Unfug» in der heutigen Rechtsprechung, insbesondere den Press- und politischen Unfug. Studie. M. 1,60.

Müller, Gustav. Bemerkungen zu der Abhandlung von Buri: Das Causalitätsproblem im Strafrecht. (I «Gerichtssaal» Bd. 51).

— Das Causalitätsproblem im Strafrecht. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

Paul, Friedr. Über Bedeutung und Anwendung der Photographie im Strafverfahren. M. 1,20.

Schiffer, Eugen. Zur Lehre von Glücksspiel. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

Schneider. Die Autorität der reichsgerichtlichen Entscheidungen in Strafsachen. (I «Zeitsch. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Seuffert, H. Übersicht über die Strafgesetzgebung des Deutschen Reiches im Jahre 1894. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Sontag, Ernst. Der besondere Schutz der Mitglieder des deutschen Reichstages und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung. M. 2.

v. Speyr. Wie ist die Zurechnungsfähigkeit in einem schweizer. St. G. B. zu bestimmen? (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

Spiecker, Walth. Beiträge zur Lehre von der Beleidigung. M. 1,50.

Stoos. Dolus eventualis und Gefährdung. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

— Controversen des Bernischen Strafrechts. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 8).

— Die Naturalverpflegung in der Schweiz. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 8).

— Das Bundesstrafrecht in seinem Verhältnisse zu der eidgenös-

Digitized by Google

sischen Specialstrafgesetzgebung. (I «Zeitsch. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 8).

Stoos. Thurneysen's Bedenken gegen den Vorentwurf zu einem schweizer. St. G. B. (I «Zeitsch. f. schweizer Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

— Ist der ärztliche Zweck das gewohnheitsrechtliche Fundament zum ärztlichen Eingriff? (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr. [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

— Was ist Criminalpolitik? (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr. (*Révue pénale suisse*). Bd. VII).

— Schlussbemerkung zu der Replik des Herrn Präsidenten Thurneysen. (I «Zeitschr. f. sweizer. Strafr. [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

— Die ethischen und die socialen Grundlagen des Strafrechts. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

Sturm, A. Die Rechtswidrigkeit der Unterlassung. Eine Abhandlung. M. 1.

Thomsen, E. Das berufungslose Strafverfahren und seine natürlichen Functionsbedingungen. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

Thurneysen. Zum Vorentwurf eines schweizerischen St. G. B.'s. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

Troup, C. E. Judicial Statistics. Part I — Criminal Statistics. (Prefixed by a Report of a Departemental Committee). Sh. 3. 8 d.

Urbye. Die bedingte Verurteilung im norwegischen Rechte. (I «Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft,» Bd. 15).

Vargha, Jul. Die Abschaffung der Strafknechtschaft. Studien zur Strafrechtsreform. 1. Th. M. 12.

Weiss. Glossen zum Vorentwurf des schweizerischen Strafgesetzbuchs. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 8).

Weissenborn. Der unbestimmte, eventuelle Dolus. (I «Gerichtssaal,» Bd. 50).

Zallinger, Otto v. Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland. Ein Beitrag zur mittelalterlich-deutschen Strafrechts-Geschichte. M. 6.

Zenker, E. V. Der Anarchismus. Kritische Geschichte der anarchistischen Theorie. M. 5.

Zucker. Eine allgemeine Bestimmung des österreichischen Strafgesetzentwurfes und des deutschen Strafgesetzes. (I «Gerichtssaal,» Bd. 51).

Zürcher. Das Anarchistengesetz. (I «Zeitschr. f. schweizer. Strafr.» [*Révue pénale suisse*]. Bd. 7).

Digitized by Google

G. Stats-, Forvaltnings- og Kirkeret.

Abhandlungen, staats- u. völkerrechtliche. Hrsg. v. *Geo. Jellineck* u. *Geo. Meyer*. 1 Bd. 1—3 Hft. 1. Die Monarchomachen. Eine Darstellung der revolutionären Staatslehren des XVI. Jahrh. (1573—1599). Von *Rud. Treumann*. M. 2. 2. Der Staat und die erworbenen Rechte. Von *Geo. Meyer*. M. 1,20. 3. Die Erklarung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. Von *Geo. Jellineck*. M. 1,40.

Adickes, F. Ueber die weitere Entwickelung des Gemeindesteuerwesens auf Grund des preuss. Communalabgabengesetzes. (I «Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.» Bd. 50).

Beltjens, G. Constitution belge revisée.

Bendix, Ludw. Kirche und Kirchenrecht. Eine Kritik moderner theolog. und jurist. Ansichten. M. 2,40.

Bianchi. Il nostro sistema tributario comunale. (I «Archivio Giuridico», Bd. 54).

Boulay de la Meurthe, Cte. Documents sur la négociation du Concordat. Fr. 8.

Buys, J. T. Studien over staatkunde en staatsrecht. Deel II.

Cahn, W. Der § 21 Abs. 1 des Reichsgesetzes vom 1 Juni 1870, betr. die Erwerbung und den Verlust der Staatsangehörigkeit, und seine Auslegung durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. Februar 1895. (I «Zeitschr. f. int. Privat- u. Strafrecht,» Bd. 5).

Cammeo. I monopoli comunali. (I «Archivio Giuridico.» Bd. 54 og 55).

Coulan, H. De la liberté de la presse. Commentaire de la loi du 28 juillet 1894. Fr. 6.

Dicey, A. V. Constitutional revision. (I «The Law Quarterly Review». B. 11).

Esperson. I decreti di espulsione degli stranieri e la quarta sezione del Consigilo di Stato. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Fedozzi. Le colonie straniere e le associazioni a cui esse danno origine (I «Archivio Giuridico,» Bd. 55).

Field, C. D. The Limitation of the Powers of the legislative Council in India. (I «The Law Quarterly Review,» Bd. 11.).

Fricker. Gesetz und Budget. (I «Zeitschr. f. d. ges. Staatsw.,» Bd. 50).

Galante, A. Il beneficio ecclesiastico.

Gérardin, L. De l'acquisition de la qualité de Français par voie de déclaration. Étude sur le bienfait de la loi. Fr. 6.

Girault, A. Principes de colonisation et de législation coloniale. Fr. 6.

Handbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart. Hrsg. von *Heinr. v. Marquardsen*, und *Max. v. Seydel*. 3. Abth. Das

Digitized by Google

entwurfes, nebst Motiven u. Materialien. Ein Beitrag zur Codification des deutschen bürgerl. Rechtes. M. 6.

Nicolello. L'ipoteca legale degli incapaci nel diritto internazionale privato. (I «Archivio Giuridico,» Bd. 54).

Niemeyer, Thdr. Vorschläge und Materialien zur Codification des internationalen Privatrechts. M. 10.

Nippold, O. Internationale Rechtseinheit auf dem Gebiete des Privatrechts. (I «Zeitschr. f. int. Privat- u. Strafrecht,» Bd 5).

Paepe, P. de. Étude sur la compétence civile à l'egard des États étrangers et de leurs agents politiques, diplomatiques ou consulaires. Fr. 7,50.

Piédelièvre, P. Précis de droit international public ou droit des gens. Fr. 10.

Rosenblatt. Die internationalrechtlichen Bestimmungen der neuen österreichischen Civilprozessentwürfe. (I «Zeitschr. f. int. Privat- u. Strafrecht,» Bd. 5).

Roszkowski, Gustav v. Bemerkungen über die Strafsanktion der Genfer Konvention. (I «Zeitschr. f. int. Privat- und Strafrecht,» Bd. 5).

Schnell, Julius. Über die Zuständigkeit zum Erlass von gesetzlichen Vorschriften über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. (I «Zeitschr. f. int. Privat- u. Strafrecht,» Bd. 5).

Schwab. Auslieferungsverkehr zwischen Würtemberg und Ungarn. (I «Zeitschr. f. int. Privat- u. Strafrecht,» Bd. 5).

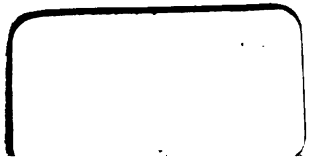
Spencer, H. R. A treatise on the law of marine collisions. Sh. 36.

JR E4
5/8/14

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google